SAMMLUNG DER ENTSCHEIDUNGEN DES GR. HESS. CASSATIONSHOFS IN CIVIL- UND...




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Entscheidungen

des

Großherzoglich Hessischen

Cassationshofs

in

Civil- und Straf-Sachen

aus dem Jahre 1872.

Mit Ermächtigung des Grossherzoglichen Ministeriums der Justiz

herausgegeben

von

Dr. **Dernburg**,

Großh. Ober-Appellations- und Cassations-Gerichtsrath.

Darmstadt 1873.

Druck und Verlag der L. C. Wittich'schen Hofbuchdruckerei.

Inhalt.

I. Urtheile in Civil-Sachen.

II. Urtheile in Straf-Sachen.

A. Urtheile in rheinhessischen Straf-Sachen.

B. Straf-Sachen aus Starkenburg u. Oberhessen.

Register

nach alphabetischer Ordnung.

A.

Anklage durch einen Stellvertreter. — Gr. Hofjagdverwaltung.

In sogenannten Anklagevergehen kann sowohl der Verletzte selbst als ein von ihm bestellter Vertreter auftreten. Die Gr. Hofjagdverwaltung vertritt Seine Königliche Hoheit den Großherzog bezüglich der in seinem Jagdrevier verübt werdenden Jagdfrevel.

Urth. v. 23. Dec. II. B. 61.

Anklage-Verbrechen, verschiedene Arten der Anklage.

Requirirte der Vater, dessen Tochter das Opfer des im § 176, Nr. 1. verpönten Verbrechens geworden sein soll, die Gendarmerie den vorgeblichen Thäter zur Haft zu bringen und die Gerichte zur Einleitung der Untersuchung, und stellte im Laufe der Untersuchung als Zeuge vernommen nochmals förmlich den Antrag auf Anklage des Thäters, so kann der Assisenhof in diesen Thatsachen die Elemente der erforderlichen Anzeige finden.

Urth. v. 26. Febr. II. B. 13.

Arbitrirung des dem Damnificaten ex delicto entstandenen Schadens durch den Civilrichter auf Grund eines condemnatorischen Urtheils des Strafrichters.

In einem solchen Falle gilt der Grundsatz: le criminel emporte le civil in Bezug auf jede Art von Delicten, selbst wo es sich von einer Restitution im engern Sinne des Wortes nicht handelt.

Urth. v. 24. Juni. I. 27.

Ausstellung einer Quittung zur Deckung eines vollendeten Betrugs.

Stellt der Betrüger dem Betrogenen auf dessen Verlangen über das, was er von demselben angeblich im Auftrage eines Andern in Gefolge des Betrugs bereits empfangen hatte, eine Quittung aus, und unterschreibt dieselbe mit einem falschen Namen, so macht er sich zweier strafbaren Handlungen schuldig, des Betrugs und der Fälschung.

Urth. v. 18. März. II. A. 9.

B.

Bauerlaubniß unter der Bedingung einer nach vollendetem Bau außerhalb des Baues herzustellenden Bauauflage.

Die Vorschrift des § 367, Nr. 15 des d. St. G. B. ist auch in dem rubricirten Fall wegen nicht erfüllter Bedingung anwendbar.
Urth. v. 28. Oct. II. B. 47.

Begriff der Beleidigung.

Zum Begriff der Beleidigung gehört, daß Jemand den sittlichen Character oder den Werth eines Andern als Bürger, als Mensch, angreift; die bloße Mißkennung eines Redner-Talents, wenn auch in spöttischer, ironischer Form ausgedrückt, ist nicht strafbar, darüber ist das Urtheil frei.
Urth. v. 23. Sept. II. B. 32.

Begriff der Beleidigung.

Aeußerungen, welche, wenn auch auf eine vom sittlichen Standpunkte aus nicht zu billigende Weise Jemanden entgegen geschleudert werden, doch nur dem gegen denselben gehegten Hasse Luft machen und die Freude ausdrücken, womit man seinem Leichenbegängnisse folgen werde, fallen nicht unter den Begriff der Beleidigung.
Urth. an demselben Tage. II. B. 34.

Begründung einer Klage.

1) Lautet die Anklage im Anklageact auf strafbare Fertigung einer falschen Unterschrift (§ 268 des d. St G. B.) und folgerecht auch die an die Geschwornen gerichtete Frage, ergibt sich aber nach der Interpretation des Gerichts, daß die Geschwornen in der strafbaren That nur den Mißbrauch eines Blankets fanden (§ 269), so hat der Assisenhof den letzten Paragraph in Anwendung zu bringen. Der Reat, den der letzte Paragraph im Auge hat, bildet nur eine Spezies des ersten Paragraphen.

2) Die aus Auftrag und mit Vollmacht von seinem Anwalt überreichte Abschrift einer verfälschten Urkunde, um auf Grund derselben eine Condemnation des angeblichen Schuldners zu erhalten, bildet die Gebrauchmachung, die das Gesetz zur Bestrafung des Fälschers verlangt.
Urth. v. 23. Dec. II. B. 57.

Beleidigung durch eine an und für sich erlaubte Handlung.

Eine an und für sich erlaubte Handlung kann unter Umständen begangen werden, daß sie den Character einer Beleidigung annimmt.
Urth. v. 15. Jan. II. B. 3.

Beweiskraft einer als Notariatsact ungiltigen Urkunde als Privaturkunde nach preußischem Recht.

Eine solche Urkunde ist nach preußischem Recht als Privaturkunde beweiskräftig.
Urth. v. 22./29. April. I. 13.

C.

Cassationsrecurs bezüglich einer Entscheidung über den stillschweigenden Verzicht auf eine erworbene Verjährung.

Siehe: Verzicht auf eine erworbene Ersitzung.

Cassationsrecurs gegen die Hauptpartei, ohne Herbeiziehung des von dem Cassationskläger zum Processe hinzugezogenen Garantiebeklagten.

Ein solches Verfahren macht den Recurs nicht unzulässig, an dem Garantiebeklagten ist es seiner Seits eventuell Cassation zu suchen.
Urth. v 9. Dec. I. 60.

Collateralgelder des als Universalerben eingesetzten Ehetheils nach Art. 1094 c. c. im Falle der Option für den Usufruct.

Optirt der als Universalerben eingesetzte Ehetheil im Falle die Ehe kinderlos bleibe für die Hälfte des Usufructs, so hat er keine Collateralgelder zu bezahlen. Diese Option kann nicht als in fraudem fisci geschehen behandelt werden; von diesem Usufruct selbst aber hat der Usufructuar keine Collateralsteuer zu bezahlen.
Urth. v. 5. Febr. II. A. 3.

Competenz der Schwurgerichte.

Im Falle realer Concurrenz von Anschuldigungen von schwurgerichtlichen und nicht schwurgerichtlichen Sachen sind die Schwurgerichte competent über beiderlei Anschuldigungen zu entscheiden; die rein processualische Bestimmung des Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 ist durch die Einführung des Strafgesetzbuchs des N. D. B nicht aufgehoben.
Urth. v. 18. März II. A. 9.

Competenz der Militärstrafgerichte über in Militärdienst stehende Personen mit absolutem Ausschluß der Civilstrafgerichte.

Die Civilstrafgerichte sind absolut incompetent über die strafbaren Handlungen der im Militärdienst stehenden Personen zu erkennen Diese Incompetenz kann daher zum erstenmal in cassatorio angerufen werden.
Urth. v. 27. Mai. II. A. 15.

D.

Diebstahl von Nahrung und Genußmittel unter den im § 370, Nr. 5 angegebenen Voraussetzungen verübt mittelst Erbrechens eines Verschlusses, begleitet von gleichzeitiger Verübung eines gewöhnlichen Diebstahls aus demselben Verschlusse.

Ein solcher Diebstahl ist nach § 243, Nr. 3 peinlich zu bestrafen.
Urth. v. 9 Dec. II. A. 19.

E.

Einrede mangelnder Legitimation, früher abgewiesen, später zuerkannt.

Wird von einer Partei im Laufe eines Rechtsstreites eine Einrede mangelnder Legitimation rechtskräftig abgewiesen und demzufolge

interloquirt, so kann dieselbe in einer spätern Instanz nicht mehr reproducirt werden, namentlich, wenn aus den Acten und dem ganzen Verlauf des Rechtsstreites sich ergibt, daß in beiden Proceßstadien zur Begründung der Einrede dieselben Rechtsmittel vorgebracht werden. Ein solches Urtheil ist der Cassation unterworfen, wenn auch der Recurrent in der vordern Instanz sich nicht förmlich auf eine Verletzung der Rechtskraft berufen hat.

Urth. v. 22./29. April. I. 13.

Entwendung von Gras und Heu auf Wiesen und Grasgärten im Besitz des Denuncianten.

Wenn auch die Art. 33 und 38 des Feldstrafgesetzbuchs vom 21. Dec. 1841 nur von der Entwendung von Gras und Heu auf Wiesen oder in Grasgärten sprechen, so ist im Geiste dieses Gesetzes auch jede solche Entwendung verpönt, wenn das entwendete Gras und Heu auf anderen unter Feldschütz stehenden, in fremdem Besitz sich befindenden Ländereien, wie in Anlagen oder Kleerainen, selbst an Uferbauten gewachsen sind.

Urth. v. 8. Juli. II. B. 30.

F.

Fälschung (Gebrauch einer falschen Urkunde zum Zwecke der Erhaltung eines Aufschubs der gerichtlichen Execution einer Forderung).

Die Fälschung einer Urkunde zum Zwecke der Sistirung einer gerichtlichen Forderungsexecution, dem Gerichte vorspiegelnd, der Gläubiger habe dem fälschenden Schuldner einen Termin gestattet, bildet das im § 268 verpönte Verbrechen der Fälschung, um sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Urth. v. 26 Febr II. B. 15.

Fragestellung an die Geschwornen beim Verbrechen der Verleitung zum Meineid.

Siehe: Verleitung zum Meineid.

Folgen dieses Verbrechens.

Eine erlittene Verurtheilung wegen dieses Verbrechens macht den Verurtheilten nicht unfähig, später als Zeuge oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden.

Urth. v. 30. Sept. II. B. 36.

Fälschung im Allgemeinen. — Fälschung durch ein Blanket, Gebrauch einer gefälschten Urkunde mittelst Production einer Abschrift derselben bei Gericht durch den Anwalt zur 2c.

Siehe: Begründung einer Klage 2.

G.

Gast eines Jagdpächters.

Der Gast eines Jagdpächters, der einen Jagdfrevel begeht, ist unbedingt strafbar, die Behauptung, daß er nur zu seinem Vergnü-

gen gejagt habe, nicht aber um sich ein fremdes Eigenthum anzueignen, ist ohne gesetzlichen Werth.

Urth. v. 23. Dec. II. B. 61.

H.

Handelsgeschäft mit Immobilien.

Der Ankauf von großen Gütercomplexen und deren parcellenweisen Verkauf, selbst wenn dieses Geschäft gewerbmäßig betrieben wird, kann als ein der Gewerbsteuer unterworfenes Geschäft nach dem Patentgesetz vom 14. Dec. 1860 auf dem Wege der Denunciation vom Gerichte nicht zur Strafe gezogen werden; es steht nur dem Finanzministerium zu, wenn dasselbe es für gut findet, die Lücke des Gesetzes vorerst auf dem Verwaltungsweg auszufüllen.

Urth. v. 15./23. Jan. II. B. 5.

K.

Kosten in fiscalischen Steuerprocessen.

Der unterliegende Fiscus hat in diesen Processen jene des Stempelpapiers, der Insinuation der Denkschriften und deren Einregistrirung, sowie jene des Urtheils zu entrichten; nur jene des Anwalts hat er nicht zu bezahlen.

Urth. v. 5. Febr. I. A. 3.

L.

Ladung des Cassationsklägers.

Nach Art. 1 des Geses v. 24. Juli 1871 das Cassationsverfahren betreffend, muß die Insinuation des Cassationsrecurses an den Cassationsbeklagten eine förmliche Vorladung enthalten; anders ist dieselbe nichtig, und der Cassationskläger ist des Rechtsmittels verlustig.

Urth. v. 8. April. I. 10.

Landgerichtliche Entscheidungen (als nichtig aufgehoben).

Wird eine landgerichtliche Entscheidung als nichtig aufgehoben betrachtet, so kann die neue Verhandlung nicht mehr an dasselbe Gericht zurückverwiesen werden; insoweit muß die hofgerichtliche Entscheidung, die dieß verfügt, ex officio wegen Incompetenz aufgehoben werden.

Urth. v. 7. Oct. II. B. 43.

M.

Mildernde Umstände im speciellen Fall. — Strafmilderung auf Grund des jugendlichen Alters.

Das Gericht kann gegebenen Falles die schon obligatorisch bestehende mildere Strafe wegen jugendlichen Alters des Verbrechers facultativ aus allgemeinen Gründen noch tiefer herabsetzen.

Urth. v. 8. Juli. II. B. 28.

„Müssen", Tragweite dieses Wortes im Art. 429 d. St. Pr. O.

Wenn der Art. 429 der Str. Pr. O. sich zur Angabe des nothwendigen Inhalts einer Anzeige in den von ihm bezeichneten Falle des Ausdrucks „müssen" bedient, so will er nur die Dienstpflicht der Beamten feststellen, denen die Anzeige zur Pflicht gemacht ist, nicht aber gleichzeitig dem Richter verbieten, auf eine unförmliche Anzeige eine Untersuchung einzuleiten.

Urth. v. 7. Oct. II. B. 43.

N.

„Nach Eintritt der Nacht oder vor Tagesanbruch" im Art. 12. I. A. des Forststrafgesetzes.

Der Wortausdruck im Art. 12. I. a. des Forststrafgesetzes ist nicht identisch mit „nach Sonnenuntergang" und „nach Sonnenaufgang", was die Dämmerungszeit mit Unrecht in den erhöhten Strafkreis ziehen würde.

Urth. v. 5. Febr II. B 9.

Nichtigkeitsbeschwerde.

Ob in einer Handlung der Character einer Beleidigung zu finden ist, ist eine factische Frage; eine Entscheidung hierüber in dem einen oder andern Sinne kann in der Regel keinen Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde geben.

Urth. v 15. Jan. II. B. 3.

Nova in revisorio.

Nova, welche in der Appellationsinstanz zulässig sind, sind es in revisorio.

Urth. v. 22./29. April. I. 13.

Nova in cassatorio.

In cassatorio kann Derjenige, der sein Klagerecht auf eine Cession oder auf eine Delegation gestützt hat, dieses Recht auf die Bestimmung des Art. 1166 c. c., wonach jeder Gläubiger die Rechte seines Schuldners ausüben kann, nicht bauen.

Urth. v. 9. Dec. I. 60.

O.

Obligation — Schenkung.

Wird einer Klage aus einer Obligation die Einrede entgegengesetzt, man habe dem Kläger eine Schenkung gemacht, ohne ausdrücklich hinzuzufügen, daß man diese Schenkung gemacht habe animo liberandi (solvendi) und der Kläger gibt die Schenkung zu mit dem Anfügen, er habe sie als Schenkung und nicht als Solution angenommen, so kann der Richter diese Erklärung seinem Urtheile unterlegen, und auf Grund der fortbestehenden Obligation condemniren — er verletzt den Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses nicht, und vermischt nicht die Begriffe von solutio und donatio.

Urth. v. 8. Juli. I. 32.

P.

Patentsteuer.

Siehe: Handel mit Immobilien.

Peremption, Beginn deren Lauf bei friedensgerichtlichen Urtheilen im Falle der Appellation.

Die hier eingreifende viermonatliche Peremption läuft vom Tage an, wo das in appellatorio ergangene Urtheil an den Anwalt insinuirt wird — Art. 147 c. de proc. civ.

Urth. v. 28. Oct. I. 53.

Preßvergehen. Beginn. Dessen Verjährung.

Siehe: Verjährung.

Q.

Qualificirtes Geständniß.

Siehe: Stipulation zum Vortheile eines Dritten;
ferner: Obligation — Schenkung.

R.

Rathskammerbeschlüsse (deren Rechtskraft).

Erklärt die Rathskammer, daß hinlängliche Inzichten vorliegen, einen Angeschuldigten wegen einer ihm imputirten strafbaren Handlung vor das competente Strafgericht zu stellen, jedoch von der Rechtsansicht ausgehend, daß dieselbe kein Verbrechen, sondern nur ein Vergehen bilde, demnach den Antrag der Staatsbehörde dieselbe an die Anklagekammer zu verweisen verwirft, und die Sache vor das Bezirksgericht verweist, so wird dieser Beschluß rechtskräftig, wenn keine Opposition dagegen ergriffen wird.

Urth. v. 9. Dec. II. A. 19.

Reglement des juges.

Geht alsdann das erkennende Gericht von der gegentheiligen Ansicht aus, und wird auch dieses Urtheil rechtskräftig, so liegt der Fall eines Jurisdictionsconflicts vor, der vom Cassationshof zu lösen ist.

Dasselbe Urtheil ibidem.

Gleiche Entscheidung. Urtheil von demselben Datum. II. A. 24.

S.

Schenkung eines Hauses mit allen Mobilien, die sich in demselben befinden, ohne Beschreibung dieser Mobilien und ohne Ästimation.

Eine solche Schenkung ist nichtig.

Urth. v. 10. Oct. I. 36.

Stipulation zum Vortheil eines Dritten.

Wird in einem Vertrage eine Stipulation zum Vortheil eines Dritten gemacht, diese dem betreffenden Contrahenten mitgetheilt und von diesem acceptirt, so kann die Einrede der Simulation dem Dritten gegenüber nicht mehr geltend gemacht werden; eine solche Einrede bildet kein qualificirtes Geständniß.

Urth. v. 22./23. April. I. 13.

Störung des Hausfriedens. — Recht der Ehefrau.

Die Ehefrau, die mit ihrem Ehemann eine zum Zwecke gemeinschaftlicher Bewohnung gemiethete Häuslichkeit inne hat, hat obschon sie nicht Miethérin ist, ein eigenes Recht in ihrem Hausfrieden nicht gestört zu werden, und kann es selbstständig verfolgen.

Urth. v. 24. Juni. II. B. 26.

Störung gottesdienstlicher Verrichtungen, Standpunkt des Thäters.

Auch Derjenige ist wegen Störung gottesdienstlicher Verrichtungen im Sinne des § 167 des St. G. B. zur Strafe zu ziehen, der sich außerhalb einer Kirche oder einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte befindet, aber von seinem Standpunkte aus absichtlich blos zum Zwecke Lärm macht, um die gottesdienstlichen Verrichtungen zu stören.

Urth. v. 7. Oct. II. B. 41.

U.

Umwenden (unbefugtes) mit einem Pfluge auf fremden besaamten Boden ohne Schaden anzurichten.

Ein solches Umwenden ist weder nach Art. 71 des inländischen Strafgesetzbuchs, noch nach § 368, Nr. 9 des Reichsstrafgesetzes mit Strafe bedroht.

Urth. v. 24. Juni. II. A. 17.

Unersitzbarkeit eines Kellergewölbes unter einer städtischen öffentlichen Straße.

Der Nachbar der seinen Keller mit dem städtischen Keller durch eine Abzweigung verbindet, kann an jenem kein Recht durch Ersitzung erwerben, derselbe bleibt, wie die Straße selbst, eine res extra commercium.

Urth. v. 29. Jan. I. 5.

Urkunde (nicht registrirte).

Der Richter darf unter keiner Bedingung eine nicht registrirte Urkunde seinem Urtheile zu Grunde legen, selbst wenn es sich von einem Dritten handelt, der von derselben in einem die ursprünglichen Contrahenten nicht concernirenden Processe Gebrauch machen will.

Urth. v. 8. Juli. I. 43.

V.

Verfassungsurkunde, Art. 84.

Die Bestimmung des Art. 84 der Verfassungsurkunde des Großherzogthums Hessen, nach welcher während der Dauer des Land-

tags keiner Art von Arrest gegen die Personen, welche zu der Ständeversammlung gehören als mit Einwilligung der Kammer zu der sie gehören unterworfen sind, findet dann keine Anwendung, wo es sich von einer Zwangshaft als Zwangsmittel Jemanden zur Erfüllung einer ihm obliegenden Bürgerpflicht handelt, die er ohne hinreichenden Grund verweigert; seine Stellung als Ständemitglied kann ihm zu deren Verletzung nicht dienen.

Urth. v. 8. April. II. B. 20.

Verkündigung eines schwurgerichtlichen Strafurtheils in Abwesenheit des Verurtheilten.

Kann wegen Erkrankung eines Angeklagten ein ihn betreffendes Urtheil nicht ausgesprochen, auch demselben die Vertagung nicht mitgetheilt werden, so ist das später verkündigte Urtheil nicht nichtig.

Urth. v. 9. Dec. II. B. 53.

Verleitung zum Meineid. Fragestellung an die Geschwornen.

Die Fragestellung an die Geschwornen wegen Verleitung zum Meineid hat nicht auch den Umstand mit aufzunehmen, daß der Verleiter gewußt habe, daß der Verleitete seine Aussage eidlich bekräftigen müsse.

Urth. v. 30. Sept. II. B. 36.

Versuch mit einem relativ untauglichen Mittel.

Der § 43 des d. St. G. B. schließt die Strafbarkeit des Versuchs nicht aus, wenn auch derselbe mit einem relativ untauglichen Mittel unternommen wird.

Urth. v. 8. April. II. B. 18.

Versuchshandlungen. Stellung der Frage an die Geschwornen.

Bildet die strafbare Handlung eine Versuchshandlung, so ist die Frage: ob durch sie die Ausführung des Entschlusses angefangen wurde, eine Rechtsfrage, die in der bei einer strafbaren Versuchshandlung an die Geschwornen zu stellenden Frage nicht aufzunehmen ist, und wäre sie nichtsdestoweniger gestellt worden, so wäre der Richter durch die Art deren Beantwortung nach keiner Seite hin gebunden.

Urth. v. 27. Mai. II. B. 29.

Verjährung (Beginn derselben) bei Preßvergehen.

Der Lauf der Verjährungszeit der vor Publication des Gesetzes vom 10. verübten Preßvergehen beginnt nicht erst vom Tage dieses Gesetzes, vielmehr vom Tage der Verübung dieses Vergehens.

Urth. v. 30. Sept. II. B. 40.

Verjährung in dem oben unter B. unter der Rubrik „Bauerlaubniß" bezeichneten Falle.

Die Verjährung des § 57 des d. St. G. B. beginnt erst von dem Augenblicke an, wo der Bauherr förmlich aufgefordert wurde, seine Verbindlichkeit zu erfüllen, nicht aber vom Tage der erhaltenen Bauconcession.

Urth. v. 28. Oct. II. B. 47.

Verjährung der Uebertretung des Gebrauchs einer verbotenen Feuer-anlage.

Die Verjährung beginnt erst vom Augenblick der Einstellung dieses Gebrauchs.

Urth. v. 25. Nov. II. B. 50.

Verwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe.

Nach § 4, Abs. 1 des d. St. G. B., wonach die Zuchthausstrafe nach vollen Monaten berechnet wird, combinirt mit § 21, wonach eine achtmonatliche Zuchthausstrafe einer einjährigen Gefängnißstrafe gleichkommt, kann eine Zuchthausstrafe möglicher Weise in eine $4^1/_2$, 6 und mehrmonatliche Gefängnißstrafe, nie aber in eine fünfmonatliche verwandelt werden.

Urth. v. 26. Febr. II. B. 11.

Verweisung der Verhandlung einer schwurgerichtlichen Sache in eine spätere Sitzung.

Kann eine begonnene schwurgerichtliche Verhandlung nicht weiter fortgesetzt werden, weil sich ein Mangel in der Composition des Richtercollegs entdeckte, so kann dieselbe zu einer andern Sitzung verwiesen uud dort von Neuem begonnen werden, ohne daß vorerst das mangelhafte Verfahren durch das oberste Gericht annullirt werden muß, wozu es in diesem Stadium der Sache nicht einmal competent ist.

Urth. v. 9. Dec. II. B. 53.

Verzicht auf eine erworbene Ersitzung.

Die Frage, ob in einem gegebenen Falle auf eine erworbene Ersitzung im Sinne des Art. 2221 c. c. stillschweigend durch concludente Handlungen verzichtet sei oder nicht, bildet eine rein factische; eine im bejahenden oder verneinenden Sinne ergangene Entscheidung unterliegt in der Regel der Cassation nicht.

Urth. v. 18 Nov. I. 56.

Z.

Zeugenbeweis über den Abschluß eines Vergleichs.

Der Abschluß eines Vergleichs, wenn auch der Anfang eines Schriftbeweises für einen solchen vorliegt, kann durch keinen denselben ergänzenden Zeugenbeweis dargethan werden; demzufolge ist auch der suppletorische Eid auf Grund von Vermuthungen ausgeschlossen.

Urth. v. 15. Jan. I. 3.

I.

Urtheile in Civilsachen.

Zeugenbeweis über den Abschluß eines Vergleiches.

1) Der Abschluß eines Vergleichs kann selbst, wenn der Anfang eines Schriftbeweises für einen solchen vorliegt, durch keinen denselben ergänzenden Zeugenbeweis dargethan werden, der Artikel 2044 c. c. schließt dieses Beweismittel absolut aus.

2) Demzufolge ist auch der suppletorische Eid auf Grund von Vermuthungen ausgeschlossen.

Rothe c. die Eheleute König.

Der überschriebene Rechtssatz findet sich ausgesprochen in nachstehendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das vorliegende Cassationsgesuch die Frage zum Gegenstand hat, ob bei dem Vergleich, selbst wenn der Anfang eines Schriftenbeweises vorliegt, der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist.

In Erw. das Urtheil a quo diese Frage bejaht hat, und der Cassationskläger in dieser Entscheidung eine Verletzung, üble Auslegung und Anwendung der Art. 1341, 1347, 1367 und 2044 des b. G. B. finden will.

1*

In Erw. der Art. 2044, nachdem er eine Definition des Vergleichs gegeben, also fortfährt: „Le contrat doit être redigé par écrit";

daß der Cassationskläger behauptet, daß hierdurch nur der Bestimmung des Art. 1341 des b. G. B. derogirt sei, und daß dagegen die Ausnahmsbestimmung des Art. 1347, welche bei dem Vorhandensein eines Anfangs von Schriftenbeweis den Zeugenbeweis gestattet, auch auf das Rechtsgeschäft des Vergleichs angewendet werden müsse.

In Erw. daß jedoch durch die erwähnte Vorschrift des Art. 2044, abweichend von den im Art. 1341 ff. aufgestellten allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bei Verträgen, für die specielle Materie des Vergleichs, mit Rücksicht auf die besondere Natur desselben, der nach Art. 2053 einem rechtskräftigen Urtheile gleichsteht, eine besondere Rechtsregel geschaffen, und der Zeugenbeweis unbedingt ausgeschlossen werden sollte;

daß sich dieß auf das Unzweideutigste aus den Bemerkungen ergibt, welche der Redner des Tribunats zu der Bestimmung des Art. 2044 machte; nachdem derselbe erklärt hatte, daß der Vergleich alle wesentlichen Bedingungen des Gesetzes für die Gültigkeit der Verträge überhaupt in sich vereinigen müsse, setzte er hinzu: La seule condition, que le projet ajoute, et qui devait l'être par la nature particulière de la transaction, c'est qu'elle soit redigée par écrit, c'est qui est infinement sage, car la transaction devant termner un procès, c'eût été risquer d'en faire naître un nouveau, que d'en laisser dépendre l'éffet de la solution d'un problème sur l'admissibilité ou les resultats d'une preuve testimoniale.

Locré t. 15. pag. 431.

Wenn hiernach der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die besondere Natur des Vergleichs von vornherein jede Discussion über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises abschneiden wollte, dieß ebensowohl gelten muß, wenn der Zeugenbeweis als ein selbstständiger, wie wenn er als Ergänzung eines Anfangs von Schriftbeweis erboten wird.

In Erw. daß auch der Einwand des Cassationsklägers, daß dann consequenter Weise der Beweis durch Eid und durch Geständniß ausgeschlossen sein müsse, nicht begründet ist; indem der Gesetzgeber eben nur den Zeugenbeweis mit Rücksicht auf

die hierin liegende Gefahr für die Entstehung eines neuen Processes und die wenige Zuverlässigkeit dieser Beweisart ausschließen wollte, nicht aber solche Beweismittel, welche, wie der Eid und das Geständniß, das streitige Rechtsverhältniß sofort sicher zu stellen geeignet sind.

In Erw. wenn hiernach der Zeugenbeweis ausgeschlossen ist, nach Art. 1353 des b. G. B. auch Vermuthungen ausgeschlossen sind, das Obergericht daher auch nicht auf den Grund von solchen den Cassationskläger zum suppletorischen Eide zulassen konnte.

Aus diesen Gründen

verwirft Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cassationsgesuch als unbegründet, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten dieser Instanz.

Darmstadt, 15. Jan. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Levy I. — C.-Bekl. Fitting.

Unersitzbarkeit eines Kellergewölbes unter einer städtischen öffentlichen Straße.

Hat eine Stadt ein Haus mit Kellergewölbe zum Zwecke der Verbreiterung einer öffentlichen Straße erworben, diese Straße wirklich über das erworbene Terrain geführt, den Keller aber unverschüttet gelassen; so kann der Nachbar, der seinen Keller mit dem städtischen durch Abzweigung verbindet,

an jenem kein Recht durch Ersitzung erwerben, derselbe bleibt, wie die Straße selbst eine res extra commercium.

Hecht c. die Stadt Mainz.

Die Sach- und Proceßgeschichte, sowie die Entscheidung mit Motiven gibt folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.:

A. I. Thatsache.

Nach Maßgabe der stattgehabten Instructionshandlungen, Ortsbesichtigung und expertischen Begutachtung und deren Würdigung durch die vorderen Gerichte für das oberste Gericht thatsächlich feststeht, daß

1) unter der Stadthausstraße zu Mainz in ihrer Richtung nach der Schustergasse hin sich in der Tiefe eines Schuhes ein Kellergewölbe befindet, das seine eignen Fundamentalmauern hat, die ihm zur Widerlage dienen und zu dem Hause gehörten, welches die Stadt zum Zwecke der Straßenverbreiterung seiner Zeit erwarb;
2) daß sich, nachdem die Straße bereits angelegt war, in dem später erbauten heutigen Hechtischen Hause ebenfalls ein Keller befindet, der seine eignen das Gewölbe stützenden Fundamentalmauern hat, mit dem Straßenkeller parallel läuft, mit dem nunmehr durch eine Abzweigung der Straßenkeller mittelst eines Eingangs verbunden ist.

In Erw.:

A. II. Proceßgeschichte.

Aus der Proceßgeschichte hervorzuheben ist, daß

1) als die Stadt im Jahre 1868 eine Wasserleitung unter der Stadthausstraße in der Richtung nach der Schustergasse fortsetzen wollte und bei dieser Gelegenheit auf den Straßenkeller stieß, sie die Räumung ihres Kellers durch Hecht, der ihn inne hatte, begehrte, und als er unter der Behauptung, daß ihm das Eigenthum an demselben zustehe,

dieselbe weigerte, den 17. December 1868, eine förmliche Vindicationsklage auf Grund des Art. 552 c c., wonach der Eigenthümer der Oberfläche auch Eigenthümer der darunter herlaufenden Erdschichte sei, erhob;

2) Hecht seiner Seits dagegen behauptet, er habe das Eigenthum des Straßenkellers durch unvordenklichen Besitz jedenfalls durch dreißigjährige Ersitzung vom Tage der Klage rückwärts ersessen, während die Stadt, weil die öffentlichen Straßen als eine res extra commercium — Art. 538 ibid. — nach Art. 2226 der Präscription entzogen sei, diesen Einwand bestritt;

3) das Gr. Bezirksgericht in seinem Urtheil vom 16. Juni und 3. Juli 1869 decisiv den Einwand der Stadt gegen die Präscriptionseinrede von Hecht, daß an der unterhalb eines öffentlichen Wegs gelegenen Erdschichte unter keinen Umständen ein Privatrecht erworben werden könne, verworfen, weil diese nicht schon als solche zum öffentlichen Eigenthum gehöre, vorerst aber die Erhebung eines expertischen Gutachtens über von ihm angegebene Fragepunkte, den Parteien das Recht denselben noch weitere zu stellen vorbehaltend, und die genauere Ponirung von facta prossessionis von Seiten Hechts und Erklärung über dieselben von Seiten der Stadt, anordnete;

4) dasselbe Gericht dagegen, nachdem die Expertise erhoben und die Besitz-facta von Seiten Hechts articulirt waren, seinem von ihm als Vorbescheid qualificirten Urtheil vom 3. Juli entgegen, die Ansicht festhielt, daß eine Ersitzung an einer unter einem öffentlichen Weg herlaufenden Erdschichte, namentlich eines Souterrains unter denselben als res extra commercium unzuläſſig sei, und demzufolge alle zum Beweise seines Besitzes vom Cassationskläger ponirten Thatsachen als irrelevant verwarf, demnach demselben nur den Beweis nachließ, daß seine Autoren schon vor Errichtung der Straßen gegen den früheren Eigenthümer sein behauptetes Recht an den Keller ersessen habe.

In Erw. auf die von Seiten des heutigen Cassationsklägers gegen das letzte Urtheil erhobene Appellation an das Großh. Obergericht zu Mainz und die darauf von Seiten der Stadt ergriffene eventuelle Appellation gegen die beiden Urtheile des Bezirksgerichts das genannte Obergericht durch seine Entscheidung vom 23. März und 27. Mai abhin auf Grund des

eventuellen Appells das erste bezirksgerichtliche Urtheil in seinem decisiven Theil aufhob, dagegen die Hauptappellation von Seiten des Cassationsklägers als unbegründet verwarf, so daß es beim zweiten Urtheil sein Bewenden behalten soll.

In Erw. gegen dieses Urtheil das Rechtsmittel der Cassation von Seiten des ursprünglichen Beklagten ergriffen wurde, die heute zur contradictorischen Entscheidung reif ist.

B. Cassatorium.

Der Cassationskläger als einziges Cassationsmittel eine Verletzung der Art. 538, 552, 553, 2219, 2226, 2227, 2235 c. c. und des Begriffs der res extra commercium geltend macht, und im Wesentlichen dasselbe durch die Behauptung zu begründen sucht, daß einer Seits nach den Bestimmungen des Art. 552 und 553 die gesetzliche Möglichkeit gegeben sei, daß der Eine Eigenthümer eines Gebäudes sei, und ein Anderer ein Recht auf ein unter der Erdschichte eingeführtes Bauwerk durch Ersitzung erworben habe, anderer Seits aber die Stadt die in Rede stehende Straße über den Keller, ohne denselben einzureißen und zu verschütten, geführt habe, angesehen werden müsse, als habe sie das mit dem Keller erworbene Haus in zwei verschiedenen Rechtspersönlichkeiten: die Oberfläche, worüber die Straße mit einem Schuhe bis zum Keller als Unterlage herlaufe, qua Mitträgerin des öffentlichen Rechts als res extra commercium, als einen Theil des Staats als solchen, den Keller aber mit Luftschichte, Boden und Fundamentalmauern als selbstständige Corporation nach Privatrecht besitzen wollen.

In Erw. aber diese Auffassung, insoweit sie, als Willenserklärung der Stadt, kund gegeben durch die Nichtverschüttung und Ausfüllung des Kellers sich geltend machen will, rein factischer Natur ist, und im Cassatorio so angenommen werden muß, wie dieß die vorderen Gerichte ihrem Urtheil unterstellten; insoweit sie sich aber auf die Rechtsbehauptung stützt, daß schon an und für sich die Oberfläche der Straße mit der ihr nothwendigen Unterlage allein nach öffentlichem Rechte, der übrige Theil der unteren Erdschichte aber, der ohne die Bestimmung der Straße und deren Benutzung zu schädigen, zu Unterbauten benutzt werden könnte, der Präscription von Seiten eines Dritten unterliege, offenbar unbegründet ist, vielmehr aus folgender ein=

fachen Betrachtung die Auffassung der vorderen Gerichte allein gebilligt werden kann.

Nach Art. 552 C. c.: La propriété du sol emporte la propriété de dessus et du dessous — einem Satze, der auch gemeinrechtlich ist — hat die Stadt, welche das früher an dieser Stelle gestandene Haus zum Zwecke der Verbreiterung ihrer Straße erworben hat, als Trägerin des öffentlichen Rechts gehandelt, um der Allgemeinheit einen öffentlichen Weg zu verschaffen, nicht aber, um für sich ein Privatrecht zu erwerben, in dieser Eigenschaft hat sie das Ganze erworben mit der unteren Schichte; durch diesen Erwerb wurde daher alles als res extra commercium erworben, sie konnte daher bei Anlage der Straße den Keller zerstören, konnte ihn verschütten, mußte aber nicht, ihr blieb Straße und Unterlage unter dem Schutze des öffentlichen Rechts als ein unersitzbares Eigenthum; hätte sie selbst gewußt, daß ein Nachbar später sich von seinem Eigenthum aus einen Eingang in diesen Keller verschafft habe und diesen benutzte, so könnte ein solcher Besitz immer nur den Character der Precarität haben und jeden Augenblick widerrufen werden; hatte ja die Stadt in dieser Qualität als einen Theil des Staats als solchen durchaus keine Dispositionsbefugniß über dieses Terrain. Umsonst beruft sich der Cassationskläger auf den Art. 553 c. c. der in der einschlägigen Stelle also lautet:

> sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait encore acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de tout autre partie de bâtiment;

indem dieser offenbar nur von einem privatrechtlichen Eigenthum spricht, worauf schon der Ausdruck „d'autrui" hinweist, mehr aber der Schluß des Artikels, denn wohl wird nicht behauptet werden können, daß man auch an einem Theile einer öffentlichen Straße oder einer Kirche Eigenthum durch Ersitzung erwerben könne.

In Erw. mit der von den vorderen Gerichten adoptirten Ansicht sämmtliche Schriftsteller der Materie sowie die Rechtssprechung ohne Ausnahme einig gehen.

In Erw. demnach der Recurs theils als unzuläßig, theils als unbegründet zu verwerfen, der Cassationskläger in die Kosten zu verurtheilen ist, und die Succumbenzgelder für verfallen zu erklären sind.

Aus diesen Gründen

verwirft Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrecurs theils als unzulässig, theils als unbegründet, verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten und erklärt die Succumbenzgelder als verfallen.

Darmstadt, 29. Jan. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Levy I. — C.-Bekl. Görz.

Ladung des Cassationsklägers.

Nach Art. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1871, das Cassationsverfahren betreffend, ist das unter der Herrschaft dieses das Admissionsverfahren aufhebenden Gesetzes eingelegte Cassationsgesuch verwerflich, wenn mit dessen Insinuation an den Cassationsbeklagten nicht dessen Vorladung verbunden ist, und der Cassationskläger demnächst auch des Rechtsmittels verlustig.

Trabold c. die badische Kartoffelmehlfabrik in Mannheim.

Der oben formulirte Rechtsgrundsatz wurde in einer zwischen Adam Trabold, Fabrikarbeiter in Nierstein, gegen die zu Mannheim bestehende badische Kartoffelmehlfabrik anhängig gewordenen Cassationssache ausgesprochen in folgendem

Cassationhofs-Urtheil:

In Erw. in gegenwärtiger Cassationssache die Cassationsbeklagte in ihrer Vertheidigungsschrift in erster Linie behauptet, der Cassationskläger sei aus dem Grunde des Rechtsmittels der Cassation verlustig zu erklären, weil er nicht, wie dieß der Artikel 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1871, das Cassationsverfahren betreffend, vorschreibt, „mit der Zustellung seines Cassationsgesuchs eine Vorladung, vor dem obersten Gerichte zu erscheinen," verbunden habe, was thatsächlich auch seine Richtigkeit hat, in jure sich aber als begründet darstellt.

In Erw. nämlich schon der einfache Wortlaut des angerufenen Artikels: „Im Falle eines Cassations-Recurses hat der Cassationskläger sein Cassationsgesuch dem Cassationsbeklagten binnen Monatsfrist vom Tage der Hinterlegung bei Strafe des Verlustes durch Gerichtsvollzieheract „mit Vorladung zustellen zu lassen", den Einwand des Cassationsbeklagten rechtfertigt, da nach demselben eine Zustellung ohne Vorladung der Vorschrift des Gesetzes nicht entspricht, an deren Nichtbeobachtung Verlust des Mittels geknüpft ist.

In Erw. aber auch diese strenge Anwendung des Gesetzes sich nach folgender Betrachtung sowohl historisch als processualisch rechtfertigt: Historisch, so lange nämlich der Cassationsbeklagte dem Verfahren bis zur Admission fremd blieb, wurde er als durch Admissionsurtheil selbst und dessen Zustellung nach der textuellen Vorschrift des Art. 6, Tit. 1. II. Theils des Reglements von 1738 vorgeladen betrachtet.

In der That verlangt auch das Gesetz vom 18. Juni 1818, Art. 13 sq. blos die Zustellung des Admissions-Urtheils; anders unter einem Verfahren, wie das neuere, wo es, um mit den Worten der Ordonnanz von 1738 zu sprechen, kein arrêt de soit communiqué mehr gibt; für diesen Fall schließt sogar die Ordonnanz die Assignation nicht aus.

cf. in diesem Sinne Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 1. Juli 1823. Gilbert, ad Art. 61 c. de pr. Nr. 228.

Processualisch rechtfertigt sich ferner die Verfügung aus dem Gesichtspunkt, daß das Rechtsmittel der Cassation in Bezug auf seine Einleitung jenem der Appellation gleich steht; so wenig eine dem Appellaten gegebene Insinuation, die blos die

Erklärung enthält, daß man appellire, ohne Vorladung, vor dem Appellationsgericht zu erscheinen, die Appellationsfrist zu wahren im Stande ist, ebensowenig kann beziehungsweise dieß die Insinuation des Recurses ohne Vorladung; das Cassationsgesuch bleibt, wie der mangelhafte Appellationsact ein außergerichtlicher Act, der kein Gericht saisirt; der einzige Unterschied zwischen dem Präjudiz, das mit der unregelmäßigen Zustellung des Cassationsgesuchs und dem mit einer Appellation ohne Ladung verknüpft ist, besteht darin, daß hier auch das Rechtsmittel selbst verloren geht, dort nur der Act als solcher wirkungslos ist, was in der Natur des Mittels als ein außerordentliches liegt;

> cf. Merlin: Questions de droit § XIX. 1. Urtheil des Pariser Cassationshofs vom 11. frim. IX.

In Erw. sonach das Cassationsgesuch des Cassationsklägers vom 6. Januar 1872 gegen das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 18. November 1870 wegen Nichteinhaltung der Vorschrift im Art. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1871 für verwerflich, derselbe sonach des Rechtsmittels überhaupt für verlustig zu erklären und in die Kosten zu verurtheilen ist.

Aus diesen Gründen

erklärt Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cassations- und Revisionsgesuch für verwerflich, den Cassations- und Revisionskläger sonach dieses Rechtsmittels überhaupt für verlustig und verurtheilt denselben in die Kosten.

Darmstadt, 8. April 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: Cass.-Kl. Dr. Bruch. — C.-Bekl. Dr. Gieser.

Sich widersprechende Urtheile — res judicata. — Einrede mangelnder Legitimation früher abgewiesen und später zuerkannt. — Stipulation zum Vortheil eines Dritten — qualificirtes Geständniß. Beweiskraft einer als Notariatsact ungültigen Urkunde als Privaturkunde nach preußischem Recht. Nova in revisorio.

1) Wird von einer Partei im Laufe eines Rechtsstreites ein Antrag gestellt und mit denselben Motiven unterstützt, die in demselben Rechtsstreit dem Gerichte bereits vorgetragen und von ihm einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung zu Grunde gelegt worden, dieses aber später in Widerspruch mit derselben eine conträre Entscheidung gibt; so liegt in einem solchen Widerspruch eine zur Cassation führende Gesetzverletzung, wenn auch der Recurrent in der vordern Instanz sich nicht förmlich auf eine Verletzung der Rechtskraft berufen hat.

2) War eine Einrede mangelnder Legitimation zur Sache decisiv abgewiesen und demzufolge in der Hauptsache interloquirt, so darf dieselbe in einem folgenden Urtheile auch nicht mehr für begründet erklärt werden, namentlich wenn aus den Acten und dem ganzen Verlauf des Rechtsstreites sich unverkennbar darthut, daß in beiden Proceßstadien zur Begründung der Einrede dieselben Mittel vorgebracht worden sind.

3) Wird in einem Vertrage eine Stipulation zum Vortheile eines Dritten gemacht, diese dem betreffenden Contrahenten mitgetheilt und von ihm acceptirt, so kann die in einem deß-

falls über den Vollzug sich entspinnenden Rechtsstreit vom Beklagten gegebene Erklärung, der Vertrag sei ein simulirter gewesen, dem Dritten gegenüber, der bei dem Acte nicht concurrirte, nicht als ein untheilbares qualificirtes Geständniß behandelt worden, die Qualification ist ex Art. 1121 c. c. irrelevant.

4) Nach dem preußischen Notariatsgesetz v. 11. Juli 1845 § 42 in Einklang mit den Bestimmungen des preußischen Landrechts, gelten Notariatsurkunden, wenn solche als öffentliche Urkunden nichtig sind, als Privaturkunden, wenn sie die Unterschrift der Parteien tragen.

5) In der Revisionsinstanz sind nova, die auch in der Appellationsinstanz vorgebracht werden können, zuläßig.

Molenaar c. Schmidt.

Die Sach- und Proceß-Geschichte, sowie Entscheidung gibt folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in thatsächlicher Beziehung folgendes vorauszuschicken ist:

Unterm 9. September 1846 wurde vor Notar Bohnstedt in Essen zwischen einem gewissen Carl Clerck, Kaufmann daselbst, als Verkäufer und dem heutigen Cassationsbeklagten Dr. Caspar Joseph Schmidt, damals Advocat-Anwalt in Mainz wohnhaft, und dessen Bruder Tobias Friedrich Schmidt, Kaufmann in Wesel, beide als Käufer andererseits ein Kaufvertrag abgeschlossen, dessen hier in Betracht kommende Stipulationen folgendermaßen lauten:

1) „Der Herr Carl Clerck verkauft und überträgt die ihm zugehörigen, in dem vorgedachten beiliegenden Verzeichnisse specificirten Gegenstände an die Herren Joseph Caspar Schmidt und Tobias Friedrich Schmidt;

2) die Naturalübergabe der jetzt verkauften Gegenstände, welche sich sämmtlich in dem auf der Viehofer Straße hierselbst belegenen, von den Erben Leopold Fechner dem Hrn. Carl Clerck vermietheten Hause befinden, ist jetzt bei Vollziehung des gegenwärtigen Vertrags an die Herren Käufer erfolgt, indem der Hr. Verkäufer in Gegenwart des Notars und der Zeugen die Schlüssel derjenigen Räume, in welchen sich jene verkauften Gegenstände befinden, mit der Erklärung, daß er sich seines bisherigen Besitzes der gedachten Gegenstände zum Vortheil der Hrn. Verkäufer begebe, den Hrn. Käufern einhändigte, und diese mit der Erklärung, daß sie den Besitz hiermit ergriffen, die Schlüssel an sich nahmen;

3) der Kaufpreis ist auf die Summe von 3785 Thlr. preuß. Courant festgesetzt und wird auf folgende Weise berichtigt:

der Hr. Verkäufer verschuldet den Kaufleuten Wilhelm Remi und Tobias Friedrich Schmidt zu Wesel die Darlehnssumme von 2100 Thaler preußisch Courant, den Banquiers Gebrüder Molenaar zu Crefeld die Wechselsumme von 1300 Thaler preuß. Courant, den Erben Leopold Fechner zu Essen an Hausmiethzins 300 Thlr. preuß. Courant und den Erben Wilhelm Grillo zu Essen an Hausmiethzins 85 Thaler preuß. Courant. Diese 4 Schuldsummen übernehmen die Herren Käufer als ihre eigenen Schulden, befreien den Herrn Clerck von aller ferneren Verhaftung zu denselben, und es wird von allen drei Herren Contrahenten jedem Einzelnen der vorgenannten Gläubiger das Recht eingeräumt, dem gegenwärtigen Vertrage einseitig beizutreten, den Hrn. Clerck seiner bisherigen Verbindlichkeiten zu entlassen und die Herrn Käufer als ihre Schuldner anzunehmen."

Die übrigen Artikel des Vertrags betreffen weitere Delegationen an andere Gläubiger, sowie eine convenirte Aftervermiethung des von Clerck gemietheten Hauses und kommen hier nicht in Betracht.

Am Schlusse der vorliegenden, von dem Notar beglaubigten Ausfertigung bescheinigt derselbe, „daß unter der ertheilten Ausfertigung der vorstehenden Verhandlung geschrieben steht:

„Dem vorstehenden Vertrage treten wir hiermit bei, und nehmen die Herrn Dr. Joseph Caspar Schmidt zu Mainz

und Tobias Friedrich Schmidt zu Wesel als unsern Solidarschuldner an."

Crefeld, den 24. September 1846.

Gebrüder Molenaar."

Auf den Grund dieses Actes und unter der Erklärung, daß sie die ertheilte Anweisung am 24. September 1846 vor Notar Bohnstedt acceptirt hätten, ließen die Gebrüder Molenaar den Cassationsbeklagten Dr. Caspar Joseph Schmidt unterm 11. Juli 1862 vor die Vermittlungskammer des competenten Gr. Friedensgerichts und, da der Sühneversuch erfolglos blieb, unterm 26. August 1862 vor das Bezirksgericht in Mainz unter Einsichtsanerbieten des erwähnten notariellen Actes laden, und beantragten die Verurtheilung des Beklagten zu der ihnen noch schuldigen Summe von 2216 fl. 50 kr. nebst Zinsen v. 11. Juli 1862 und Kosten.

Aus den in Folge dieser Klage stattgehabten Verhandlungen und erlassenen Urtheilen ist Folgendes hervorzuheben:

I. Das Urtheil des Bezirksgerichts vom 21. November und 19. December 1864 erklärte, der deßfallsigen Einrede des Beklagten entsprechend, daß dem Acte vor Notar Bohnstedt und der producirten Ausfertigung desselben der Character der Authenticität nicht beiwohne, weil Notar Bohnstedt zugleich bevollmächtigter Anwalt der Gebrüder Molenaar zur Einklagung ihrer Wechselforderung gegen Clerck gewesen und als solcher zur Aufnahme des fraglichen Notariatsactes nicht berechtigt gewesen sei; es verwarf zugleich die der Klage entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede, und ehe es über die Behauptung der Kläger, daß der Act jedenfalls als Privatact Gültigkeit habe, definitiv entschied, gab es dem Beklagten auf, binnen 8 Tagen nach Insinuation des Urtheils anzuerkennen oder zu bestreiten, daß er am 9. September 1846 vor Notar Bohnstedt in Essen mit Clerck und seinem Bruder Tobias Friedrich Schmidt einen Vertrag des Inhalts, wie er in dem producirten Kaufact enthalten ist, abgeschlossen habe, — vorbehaltlich für den Fall der Contestation den Beweis dieser Thatsache anzuordnen.

II. Eine gegen dieses Urtheil Seitens der Gebrüder Molenaar ergriffene Appellation, wurde durch Urtheil des Großh. Obergerichts vom 24. Mai 1866 als unbegründet verworfen.

III. In Folge der von Schmidt zur Erledigung der bezirksgerichtlichen Auflage abgegebenen Erklärung, erklärte ein weiteres Urtheil dieses Gerichts vom 14. October und 2. No-

cember 1867 die Existenz und den Abschluß des Vertrags, wie er in der producirten notariellen Ausfertigung angegeben ist, für zugestanden und ordnete bezüglich der Frage, ob derselbe nach preußischem Landrechte als Privatact Gültigkeit habe, ein Gutachten von 3 Sachverständigen an.

IV. Auf die Appellation des Cassationsbeklagten Schmidt wurde dieses Urtheil durch Erkenntniß des Großh. Obergerichts vom 4./10. Juni 1868 aufgehoben und den Klägern die Auflage gemacht:

1) die Urschrift des fraglichen Actes vorzulegen und deßhalb das Gericht in Essen ersucht, dieselbe bei Notar Bohnstedt zu erheben und auf dem Secretariate des diesseitigen Gerichts zu hinterlegen --
2) durch Vorlegung der in Essen geltenden königlich Preußischen Gesetze den Nachweis zu liefern, daß der vor Notar Bohnstedt errichtete Act, obgleich als Notariats-Instrument ungültig, gleichwohl als Privatact gültig sei,
3) wurden die Parteien zur weiteren Entscheidung nach Beibringung dieser Beweise an das Bezirksgericht zurückgewiesen und
4) alle sonstigen Anträge und Beweisanerbieten der Appellaten, mit Ausnahme der Eideszuschiebung an den Appellanten Schmidt über den behaupteten Abschluß des Vertrags vor Notar Bohnstedt, worüber, da sie nur äußerst subsidiarisch erfolgt sei, nach der dermaligen Proceßlage eine Entscheidung nicht zu geben sei, als unstatthaft erklärt.

V. Da das Gericht in Essen dem Ersuchen auf Erhebung des Actes vor Notar Bohnstedt nach der Behauptung der Kläger nicht entsprach, so deferirten sie über den Wortlaut des vor demselben abgeschlossenen Actes den Eid an den Beklagten, sowie weiter auch dahin, ob sich nicht der Erblasser der Kläger auf Grund dieses Vertrags brieflich an den Beklagten gewandt hätte, um von ihm Zahlung zu erlangen, ob dieser nicht seine Verbindlichkeiten anerkannt und sogar Abschlagszahlungen geleistet hätte.

VI. Durch Anwaltsact vom 23. October 1869 ließ der Beklagte seine Eidesacceptation significiren. Der Eingang derselben lautet wörtlich:

„Ich schwöre, daß es zwar wahr ist, daß am 9. Septbr. 1846 vor Notar Bohnstedt in Essen ein Vertrag aufge-

nommen worden ist, wie er von den Klägern heute ponirt wird,

daß es aber auch wahr ist, daß dieser Vertrag nicht abgeschlossen wurde, um das von Clerck in Essen geführte Eisengeschäft an mich und meinen Bruder in Eigenthum zu übertragen, sondern nur um etwaige Pfändungen von Seiten der Waarengläubiger von Clerck zu verhindern, und denselben in den Stand zu setzen, durch möglichst schnelle Veräußerung der Waaren auf fremden Namen seine mit Personal-Arrest drohenden Wechselgläubiger zu befriedigen."

Der Acceptant erklärt sodann weiter: daß es nicht die Absicht der Parteien gewesen sei, daß durch den fraglichen Vertrag irgend eine Novation in den ursprünglichen Schuldverhältnissen des Clerck seinen Gläubigern gegenüber hätte eintreten sollen, oder daß Beklagter und dessen Bruder die im Acte genannten Gläubiger aus eigenen Mitteln hätten bezahlen wollen. Bezüglich des zweiten Eides-Theiles gab Beklagter zu, daß die Kläger sich zwar brieflich an ihn wegen Zahlung gewandt, daß er aber eine persönliche Schuld nicht anerkannt habe, und daß er ebensowenig den behaupteten Wechsel von 400 Thalern zur theilweisen Deckung der Schuld an die Kläger übersandt habe.

VII. Durch Anwaltsact vom 18. Mai 1870 erklärten hierauf die Kläger: daß durch diese Eidesacceptation in ihrem ersten Theile der Vertrag in seinem ganzen Umfange und Wortlaut feststehe, daß die Zusätze und Modificationen ihnen gegenüber als Dritte irrelevant seien, daß sie ferner durch Vorlage der betreffenden preußischen Gesetze den Beweis erbracht hätten, daß der Act jedenfalls als Privatact Gültigkeit habe, und begehrten deßhalb Zuerkennung der Klage.

VIII. Hierauf erklärte der Beklagte durch Act v. 9. Juni 1870, daß er die Eidesacceptation vom 23. October 1869 zurücknehme, und den deferirten Eid in folgender rectificirter Form annehme:

„Ich schwöre, daß es zwar wahr ist, daß am 9. Septbr. 1846 zwischen Carl Clerck einerseits und mir und Tobias Friedrich Schmidt andererseits in Essen ein Vertrag zu Stande kam, wodurch ersterer an letzteren und mich eine Reihe von Eisenwaaren um einen bestimmten Preis verkaufte, „daß ich aber nicht in der Lage bin, nach so langer Zeit und bei dem Umstand, daß ich niemals eine Abschrift

dieses Vertrags erhielt, mich darüber zu erklären, ob derselbe alle von den Klägern ponirten einzelnen Stipulationen und welche derselben enthielt."

Der übrige Theil der Eidesannahme entsprach der Erklärung vom 23. October 1869.

IX Das hierauf ergangene Urtheil des Bezirksgerichts v. 13. und 27. Juni 1870 erklärte die beiden Eideserklärungen vom 23. October 1869 und 9. Juni 1870 für unstatthaft und nicht pertinent, und gab dem Beklagten auf, den zugeschobenen Eid in forma delata auszuleisten.

X. Gegen dieses Urtheil ergriff der Cassationsbeklagte unterm 1. October 1870 die Berufung und machte in dem Anwaltsacte vom 22. December 1870 folgende zwei Beschwerden geltend:

1) Mit Unrecht hat der erste Richter die Eidesdelation nicht als unzulässig verworfen, und daraufhin die Klage selbst nicht sofort abgewiesen oder jedenfalls mit Unrecht nicht verordnet, daß auf Grundlage des Vorbescheids des Gr. Obergerichts vom 4./10. Juni 1868 weiter verhandelt werde.
2) Mit Unrecht hat eventuell der erste Richter die Eidesacceptation des Appellanten für irrelevant erklärt und die Ausleistung in forma delata verordnet.

Die Cassationskläger erhoben ihrerseits Incidentappell und formulirten ihre Beschwerde dahin: „daß mit Unrecht das Gericht nicht auf den Grund des in der ersten Eideserklärung liegenden Geständnisses und der vorgelegten preußischen Gesetze die Klage als begründet zugesprochen habe."

XI. Es erging hierauf Urtheil des Gr. Obergerichts vom 24./29. December 1870 und 6. Mai 1871, welches die erste Beschwerde des Hauptappells in ihrer ersten Richtung begründet erklärte, die erhobene Klage als noch zur Zeit unzulässig abwies, die Incidentappellation objectlos erklärte, und die Hauptappellaten in alle Kosten erster Instanz, über welche rechtskräftig nicht anders entschieden ist, sowie in die Kosten der Appellinstanz verurtheilte.

In Erw. die Cassationskläger heute gegen dieses Urtheil den Cassationsrecurs verfolgen und in einer ersten Richtung ihres ersten Mittels behaupten, es enthalte die erlassene Entscheidung eine Verletzung der Chose jugée, welche bereits in

dem Urtheile des Gr. Bezirksgerichts vom 21. November und 19. December 1864 vorliege.

In Erw. der Cassationsbeklagte behauptet, daß diese Einrede ein neues, in der vorderen Instanz nicht geltend gemachtes Mittel bilde, das in der Cassationsinstanz nicht zum erstenmal vorgebracht werden könne.

In Erw. Gr. Obergericht seine Entscheidung darauf stützt, daß die Cassationskläger nicht den Nachweis erbracht hätten, daß sie dem Vertrage vor Notar Bohnstedt unter den in demselben vorgesehenen Bedingungen beigetreten und daher active zur Klage nicht legitimirt seien.

In Erw. wenn wirklich, wie die Cassationskläger behaupten, das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts vom 21. November und 19. December 1864 bereits rechtskräftig über die Legitimation der Kläger entschieden hat, Gr. Obergericht an diese Entscheidung gebunden war, und die Beschwerde des Cassationsbeklagten, soweit sie mit der mangelnden Legitimation gerechtfertigt werden sollte, als unbegründet zu verwerfen,

daß die Cassationskläger diese Verwerfung auch beantragt haben, und es eines speciellen Hinweises auf das erwähnte Urtheil nicht bedurfte, da dasselbe im Laufe der Procedur ergangen war, einen Bestandtheil derselben bildete und bei Prüfung der Anträge der Parteien berücksichtigt werden mußte; daher in der Behauptung einer bereits vorliegenden rechtskräftigen Entscheidung nicht ein neues Mittel im Sinne des Gesetzes gefunden werden kann.

In Erw. zur Hauptsache der Beklagte in seinen Anträgen vom 28. Febr. 1863 die Klage als unzulässig bestritten hatte, weil die Acceptation der Anweisung nicht in gehöriger Weise erfolgt sei, und die Kläger in ihrer Erwiderungsschrift vom 21. März diese Einrede mit Bezugnahme auf den Inhalt des Actes, den producirten Brief des Klägers und die Thatsache der Klageerhebung, welche an sich eine Acceptation sei, als unbegründet bekämpften.

In Erw. daß hierauf Gr. Bezirksgericht in seinem Urtheile vom 21. November und 19. December 1864, nachdem es zu der Ansicht gelangt war, daß der Act vor Notar Bohnstedt als Notariatsact ungültig sei, erklärte, ehe zu untersuchen sei, ob derselbe als Privatact Gültigkeit habe, müsse über den von dem Cassationsbeklagten erhobenen Einwand entschieden werden, „daß selbst die Existenz des Vertrags voraus-

gesetzt, aus demselben das von den Klägern beanspruchte Recht doch nicht hergeleitet werden könne“, denselben jedoch für unbegründet befand, und zur Prüfung der Hauptsache überging.

In Erw. daß das Decisum dieses Urtheils hierauf die der Klage entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet verwarf, und in der Hauptsache bezüglich der Gültigkeit des Actes als Privatact interlocutorisch, resp. präparatorisch erkannte.

In Erw. daß das Gericht bei dieser Art der Behandlung der Sache offenbar von der Ansicht ausgegangen ist, daß, wenn die Legitimation zur Klage überhaupt nicht feststehe, es auf die Frage der Prüfung der Gültigkeit des Actes nicht ankomme, vielmehr ohne diesen Nachweis die Klage sofort abgewiesen werden müsse.

In Erw. der gegen dieses Urtheil Seitens der Cassationskläger verfolgte Appell als unbegründet verworfen wurde, dasselbe daher rechtskräftige Entscheidung unter den Parteien bildet, daß nach den hervorgehobenen Momenten die Frage der Legitimation der Kläger in Folge der ertheilten Anweisung und deren Acceptation Gegenstand der Verhandlung unter den Parteien, sowie des ergangenen Urtheils war, und die darauf gestützte Unzulässigkeitseinrede decisiv als unbegründet abgewiesen worden ist.

In Erw. daß der Cassationsbeklagte zwar behauptet, das Bezirksgericht habe nur über die rechtliche Gültigkeit der fraglichen Anweisung zu Gunsten eines Dritten in thesi, nicht aber über deren Acceptation und die Bedeutung derselben für die Activlegitimation der Kläger entscheiden wollen.

In Erw. daß jedoch dieser Auffassung des bezirksgerichtlichen Urtheils nicht beigetreten werden kann, indem, wie bereits hervorgehoben wurde, über die Acceptation und deren Gültigkeit unter den Parteien verhandelt, und daraufhin die Klage als unzulässig, resp. die Activlegimation der Kläger bestritten worden war, wenn demnach das Gericht die darauf bezügliche Einrede decisiv als unbegründet verworfen hat, selbstverständlich auch der aus der mangelhaften Acceptation der Anweisung entnommene Einwand als verworfen angesehen werden muß.

In Erw. daß auch die Art und Weise, wie die Parteien sowohl wie die Gerichte die Sache seit Erlaß dieses Urtheils bis zu jenem des Obergerichts vom 6. Mai 1871 behandelt haben, keinen Zweifel darüber läßt, daß man den Legitimationspunkt durch ersteres als definitiv erledigt erachtete, indem sonst

alle weiteren Anordnungen und Beweise über die Gültigkeit des fraglichen Actes als Privatact nicht nöthig gewesen wären,

daß hiernach schon in Folge des ersten Cassationsmittels in seiner ersten Richtung die Cassation des obergerichtlichen Urtheils — als in Widerspruch stehend mit der rechtskräftigen Entscheidung des Bezirksgerichts vom 19. December 1864 — und zwar sowohl in Bezug auf Haupt- als Incidentappell erfolgen muß, da letzterer in Folge der Entscheidung über ersteren objectlos erklärt wurde, und es nicht nöthig ist, auf die weiteren eventuellen Mittel einzugehen.

In Erw. in Revisorio die oben sub V. angegebenen Haupt- und Incidentappellbeschwerden in Betracht zu ziehen sind.

In Erw. insoweit die erste Hauptappellbeschwerde mit der Einrede der mangelnden Activlegitimation gerechtfertigt werden soll, dieselbe ihre Widerlegung in dem zum Cassatorium Gesagten findet; in allen übrigen Punkten für dieselbe wie für die zweite Hauptappellbeschwerde der Incidentappell präjudiciell ist, da, wenn ein gültiges Geständniß des Revisen über den Wortlaut des Vertags vorliegt, es auf den zugeschobenen Eid und dessen Acceptation nicht mehr ankommt.

In Erw. daß, diesen Incidentappell anlangend, der Revise in dem Anwaltsacte vom 23. October 1869 zugegeben hat, „daß am 9. September 1846 vor Notar Bohnstedt in Essen ein Vertrag aufgenommen worden ist, wie er von den Klägern heute ponirt wird“ —

daß er dieser Erklärung zwar die oben sub VI erwähnten Zusätze folgen läßt; diese Modificationen jedoch, abgesehen davon, daß der Eid nur über den Wortlaut des Vertrags zugeschoben war, für die Cassationskläger, welche bei dem Vertrage nicht concurrirt und die ihnen ertheilte Anweisung im Vertrauen auf den ostensiblen Inhalt des Actes acceptirt haben, als contre-lettres keine Wirkung haben, beziehungsweise ihnen gegenüber irrelevant sind, und die Rechte die sie durch diese Acceptation erworben haben, nicht alteriren können —

daß ebensowenig der Versuch des Revisen in dem Anwaltsacte vom 9. Juni 1870 die abgegebene Erklärung zurückzunehmen und statt dessen eine dahin gehende abzugeben:

„daß er nicht in der Lage sei, nach so langer Zeit und bei dem Umstande, daß er niemals eine Abschrift des Vertrags erhalten habe, sich darüber zu erklären, ob derselbe

alle von den Klägern ponirten einzelnen Stipulationen und welche derselben enthalte"

irgend welche Berücksichtigung verdient, da, selbst wenn eine solche Zurücknahme rechtlich zulässig wäre, der Delat, der Natur des Eides entsprechend, über ein ihn persönlich betreffendes Factum sich positiv erklären muß, und zwar in dem vorliegenden Falle um so mehr, als er sich durch Einsichtsnahme des Actes jeden Augenblick von dessen Inhalt überzeugen konnte.

In Erw. daß nach diesen Ausführungen der Wortlaut des Vertrags, wie er von den Klägern ponirt wurde und wie er in der producirten Ausfertigung des Actes vorliegt, als durch die Erklärung des Revisen vom 23. October 1869 feststehend angenommen werden muß, es daher auf den zu diesem Zwecke deferirten Eid nicht mehr ankommt, und die Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urtheils, welches dessen Ausleistung anordnet, erfolgen muß, daß in Folge dessen der Hauptappell in seinen beiden Beschwerden, soweit er nicht als unbegründet befunden wurde, objectlos wird, und nur noch die Frage zu untersuchen ist, ob die Revisionskläger der weiteren in dem obergerichtlichen Urtheile vom 4./10. Juni 1868 ihnen gemachten Auflage genügt und den Nachweis durch die vorgelegten preußischen Gesetze erbracht haben, daß der Act vor Notar Bohnstedt als Privatact Gültigkeit habe.

In Erw. daß der § 42 der preußischen Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 bestimmt:

„die Verletzung dieser wesentlichen Förmlichkeiten hat zur Folge, daß das Instrument nicht die Kraft einer Notariatsurkunde hat", —

daß diese Fassung erkennen läßt, daß das Gesetz einem ungültigen Notariatsact nicht jede Gültigkeit absprechen wollte, vielmehr darin immer noch die Manifestation des Willens der Parteien erkannte.

In Erw. der § 130. Tit. 10. Theil I. der allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten bestimmt:

die von ihnen — den Justizcommissarien als Notarien — vorläufig aufgenommenen Protokolle können, vor der Vollziehung der Urkunde — nur als Privatdocumente vermöge der Unterschrift der Parteien etwas beweisen —

daß hieraus erhellt, daß ein vor dem Notar aufgenommener, aber von diesem noch nicht vollzogener, d. h. unterschriebener

Act, als **Privatact** gültig ist, **wenn er von den Parteien unterschrieben ist**,

daß diese Ansicht bestätigt wird durch die Bestimmungen des preußischen Landrechts, in § 40, 41. Theil I. Titel III. § 94, 95. Tit. IV §. 109, 155. Tit. V., wonach im Allgemeinen die bestimmte Willenserklärung der Parteien für ausreichend befunden wird für die Gültigkeit der Verträge, und eine bestimmte Form nur da nothwendig ist, wo das Gesetz eine solche vorschreibt; nach § 131. Theil 1. Titel V. ist aber bei Verträgen über 50 Thaler nur die schriftliche Errichtung, nicht aber eine weitere Form oder die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde vorgeschrieben, und aus § 116 ff. ib. erhellt, daß die Unterschrift der Parteien an sich und diese allein zur Perfection des Vertrags genügt. Diese allgemeinen Grundsätze werden im § 75, Theil I. Tit. 11 auch auf den Kauf anwendbar erklärt, und nur für Verträge über das Eigenthum an unbeweglichen Sachen wird die Aufnahme vor Gericht oder vor einem Justizcommissär vorgeschrieben.

In Erw. nach diesen Ausführungen es keinem Zweifel unterliegt, daß der erwähnte Act vor Notar Bohnstedt als Privatact gültig und als solcher geeignet ist, die erhobene Klage in quali zu rechtfertigen; — der Beklagte zwar heute weiter einwendet: a. der Act sei eine Recognitifurkunde und als solche beweislos, b. Clerck habe den Vertrag nicht erfüllt und die verkauften Waaren nicht überliefert; beide Einreden jedoch zu verwerfen sind, die erste deßhalb, weil den Gebrüdern Molenaar gegenüber kein Recognotiftitre vorliegt, sondern ein selbstständiger Kaufact und der Revise darin die Zahlung des schuldigen Kaufpreises an erstere als eine selbstständige Verbindlichkeit übernommen hat, die zweite deßhalb, weil sie mit dem Inhalt des Actes in Widerspruch steht und daher den Klägern nicht opposabel ist.

In Erw. daß, das Quantum der klägerischen Forderung angehend, der Revise in der heutigen Sitzung die von den Revisionsklägern gestellte Anforderung als in jeder Beziehung irrig und grundlos bestritten und sich zum Beweise auf jede rechtliche Art erboten hat, daß die eingeklagte Schuld ganz oder größtentheils, sei es durch Tobias Schmidt, sei es durch Notar Bohnstedt oder Clerck selbst getilgt sei und äußersten Falls einen Eid über diese Tilgung deferirt,

daß der Revise ferner jeden Anspruch auf Zinsen vor der Klage contestirt und diese Zinsen als verjährt bestreitet, ebenso

auch jede Solidarität contestirt, und äußersten Falls behauptet und zum Beweise erbietet, daß solche vertragsmäßig ausgeschlossen sei,

daß die Revisionskläger zwar diese Anträge als unzulässig und irrelevant bestreiten, jedoch mit Unrecht, da der Revise heute so gut wie in der Appellinstanz die deßfallsigen Einreden erheben und die betreffenden Beweise anbieten kann,

daß jedoch in den vorderen Instanzen über diese Streitpunkte und die Art der Beweisführung noch nicht verhandelt worden ist;

daß zur Entscheidung über dieselben vor Allem die Aufstellung einer Berechnung Seitens der Revisionskläger nothwendig ist, woraus zu ersehen ist, wie dieselben zu dem angeforderten Betrag von 2216 fl. 50 kr. nebst Zinsen hiervon vom 11. Juli 1862 — Tag der Vorladung vor die Vermittlungskammer — gelangen, ob dabei wirklich, wie der Revise behauptet, Zinsen vom Tage des Actes vor Notar Bohnstedt berechnet werden, und ob die Imputation angeblicher Abschlagszahlungen in gesetzlicher Weise erfolgt ist, daß es daher geeignet erscheint, die Parteien unter der entsprechenden Auflage an den ersten Richter zurückzuverweisen, damit dieser nach vorheriger Verhandlung über die erwähnten Einreden die entsprechenden Beweise anordne und das Geeignete in der Sache selbst erkenne.

In Erw. die Kosten betreffend, dem Revisen als unterliegendem Theil die Kosten dieser wie der cassirten Instanz, sowie jene, welche von der Erklärung vom 23. October 1869 an am Gr. Bezirksgerichte entstanden sind, zu belassen sind.

Aus diesen Gründen

cassirt Gr. Oberappellations- u. Cassationsgericht, als Cassationshof erkennend, auf den Grund der ersten Richtung des ersten Mittels, unter Verwerfung der demselben entgegengesetzten Unzulässigkeitseinrede als unbegründet, das Urtheil des Gr. Obergerichts vom 24./29. Decbr. 1870 und 6. Mai 1871 in allen Theilen, um ohne Wirkung zu bleiben, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

In Revisorio Recht sprechend, hebt der Hof in Erkenntniß auf den Incidentappell der Revisionskläger das Urtheil des Großh. Bezirksgerichts Mainz vom 13. und 27. Juni 1870 als übel gesprochen auf, reformirend und

das thuend, was der erste Richter hätte thun sollen, ertheilt der Hof Urkunde, daß die Incidentappellanten und Revisionskläger der vorbescheidlichen Auflage des Gr. Obergerichts vom 4. und 10. Juni 1868 Genüge geleistet haben, erklärt demgemäß, daß der in Ausfertigung vorliegende Act vor Notar Bohnstedt vom 9. Septbr. 1846 als Privatact Gültigkeit habe und die Forderung der Kläger in quali beweise, verwirft den Hauptappell des Revisen Schmidt theils als unbegründet, theils als durch gegenwärtige Entscheidung objectlos, beziehungsweise erledigt; verwirft die oben sub a. und b. erwähnten, der Klage entgegengesetzten Einreden als unbegründet, und verweist, ohne Berücksichtigung der von der Partei Görz erhobenen Unzulässigkeitseinrede, welche als unbegründet verworfen wird, unter Beurkundung, daß der Revise die von den Revisionsklägern gestellte Anforderung auf Zahlung von 2216 fl. 56 kr. in quanto als irrig und grundlos, sowie der Verzinslichkeit der Forderung vor der Klage bestreitet, eventuell diese Zinsen als verjährt contestirt, und jede Solidarität bestreitet, die Parteien vor das Gr. Bezirksgericht Mainz zurück, damit dasselbe nach vorheriger Aufstellung und Mittheilung einer Berechnung Seitens der Revisionskläger über ihre Anforderung von 2216 fl. 50 kr. über diese Streitpunkte und die zu diesem Behufe zu führenden Beweise verhandelt und entschieden werde, was Rechtens;

verordnet endlich die Rückgabe der vom Anwalt Görz am 10. November 1870 auf der Gr. Obereinnehmerei Mainz sub Nr. 1046 hinterlegten Appellstrafe und verurtheilt den Revisen in sämmtliche Kosten der Cassations- und Revisions-Instanz und der cassirten obergerichtlichen Instanz, sowie in die am Gr. Bezirksgerichte seit der Erklärung des Revisen vom 23. October 1869 entstandenen Kosten und überläßt diesem Gerichte über die übrigen Kosten erster Instanz geeignet zu entscheiden.

Darmstadt, 22./29. April. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Görz. — C.-Bekl. Dr. Levy I.

Arbitrirung des dem Damnificaten ex delicto entstandenen Schadens durch den Civilrichter auf Grund der durch den Strafrichter festgestellten concreten Mancirung des Delicts.

1) Der Art. 51 c. pen. wonach der Strafrichter den Betrag des Schadens arbitriren darf, welcher dem Damnificaten zu ersetzen ist, besteht heute noch in Kraft.

2) Dieses Recht steht nicht nur dem Strafrichter zu, sondern auch dem Civilrichter der hierüber zu urtheilen hat.

3) Der Grundsatz trifft zu, nicht nur wo von den Restitutionen die Rede ist, sondern wo die Schadensverbindlichkeit aus jedem andern Delict entsteht, e. g. Mißhandlung, Körperverletzung 2c.

4) Das Strafurtheil ist nicht nur im Allgemeinen bezüglich der Thathandlung für den Civilrichter bindend, sondern auch bezüglich aller Nebenumstände — le criminel emporte le civil.

Metz c. Hoch.

Das Thatsächliche sowie die juristische Beweistheilung gibt folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.:

I. Zur Sach- und Proceßgeschichte

diese sich also feststellte:

1) Nachdem der heutige Cassationsbeklagte Hoch durch Urtheil des Gr. Bezirksgerichts Mainz in Strafsachen vom 6. März

1867, der den 12. Januar vorher im Affect beschlossenen und ausgeführten schweren Körperverletzung des Cassationsklägers Metz für schuldig erklärt und zu einer Geldbuße von 30 fl. verurtheilt war, leitete auf Grund dieser Verurtheilung letzterer gegen ersteren durch Act des Gerichtsvollziehers Simon vom 23. April darauf beim Gr. Bezirksgericht Mainz eine Klage auf Schadensersatz ein, und begehrte an Kosten für Arzt, Apotheke, Leinwand, Blutegel und sonstige Auslagen für Verpflegung während 42 Tagen . . . . . . 104 fl. 14 kr.

Beträge, die er im Verlaufe des Processes einzeln specifirte.

Ersatz des erlittenen Schadens wegen vollständiger Arbeitsunfähigkeit während derselben Zeit per Tag 3 fl. . 126 fl.

endlich für den Schaden, den er dadurch zu erleiden hat, daß er in der Folgezeit durch den erlittenen Rippenbruch seine volle frühere Arbeitskraft eingebüßt hat . . . . . 150 fl.

Summe 380 fl. 14 kr.

2) durch Act des Gerichtsvollziehers Schilz vom 29. April 1867 ließ der Cassationsbeklagte dem Cassationskläger insinuiren, daß er sich zur Zahlung der höchst übertriebenen Forderung nicht verpflichtet erachte; er wolle ihm aber dennoch eine mehr als angemessene Entschädigung von einhundert Gulden zahlen, die er auch gleichzeitig realiter anbieten ließ, die aber der Oblat anzunehmen sich weigerte, worauf der Offerent den 18. Juni Klage auf Gültigkeitserklärung des Realanerbietens erhob;

3) die Sache kam am 24. Juni 1867 an dem erwähnten Gerichte zum Vortrage, der Cassationsbeklagte trug eventuell (die Hauptanträge berühren die gegenwärtige Instanz nicht) auf Gültigkeitserklärung des Realanerbietens an, die Klage aber für eine größere Summe abzuweisen, indem das Gericht die Beweisanerbietungen des Cassationsklägers, da sie mit dem Strafurtheil in Widerspruch stehen, für irrelevant erklärt; der Cassationskläger wollte zum Beweise zugelassen werden:

a. daß er für Arzt, Apotheker rc. die von ihm specificirte Summe wirklich verausgabt habe,
b. daß er während der Dauer von 42 Tagen vollständig arbeitsunfähig war und ihm dadurch ein Verdienst von 3 fl. per Tag entgangen sei,
c. begehrte er die Ernennung von einem oder mehreren Experten, die begutachten sollen, in welcher Weise seine Arbeitsfähigkeit als Tüncher durch den erlittenen Rippenbruch vermindert wurde, und wie hoch sich der ihm hierdurch entstandene materielle Schaden belaufe.

4) In seinem Urtheile vom 5. Juli darauf erklärte jedoch das Gericht das Realanerbieten als sufficient und gültig, ohne Berücksichtigung der Mehrforderung und der anerbotenen Beweise. Seine Motive resumiren sich dahin:
nach Art. 51 c. pen. stehe es dem Gerichte zu, den ex delicto dem Dammificaten erwachsenen Schaden nach Ermessen zu arbitriren, und zu dieser Arbitrirung fänden sich in dem ergangenen Strafurtheil hinreichende Anhaltspunkte, die nun das Urtheil a quo einzeln aufführt.

II. Zum Cassatorium.

Gegen dieses Urtheil ergriff der unterlegene Theil das Rechtsmittel der Cassation, und machte vier Mittel geltend, die jedoch sich sämmtlich als unbegründet darstellen.

Zum ersten Mittel.

Hier behauptet der Cassationskläger 1) der Art. 51 c. pen. sei nunmehr aufgehoben, 2) dieses Arbitrirungsrecht sei nur dem Strafrichter, wenn er selbst erkenne, nicht aber dem Civilrichter zuständig, wenn der Dammificat, statt als Civilpartei beim Strafgericht aufzutreten, seine Schadensersatz-Ansprüche in separater Klage auf Grund des ergangenen Urtheils beim Civilgericht verfolge.

Die erste Behauptung nahm jedoch der Cassationskläger in der heutigen Sitzung als auf einem Irrthum beruhend zurück, und unrichtig ist offenbar die zur Unterstützung des ersten Mittels aufgestellte Unterscheidung, wonach das Recht des freien richterlichen Ermessens dem Civilrichter nicht zustehen sollte, wenn er angegangen wird, den Civilpunkt nach Maßgabe der

Feststellungen des Strafrichters zu entscheiden; derselben geht es an einem inneren Grund ab, würde aber zu unannehmbaren Consequenzen führen, und steht mit der Tendenz des Gesetzes in Widerspruch.

Zum zweiten Mittel.

In diesem zweiten Mittel urgirt der Cassationskläger den Wortausdruck des belobten Art. 51, der also gefaßt ist: quand il y aura lieu à restitution le coupable sera condamné en outre envers le partie, à des indemnités dont la détermination est laisseé à la justice de la cour ou du tribunal und stellt die Behauptung auf, daß dieses richterliche Ermessen nur vom Gesetze gestattet ist, wo es sich neben der rei persecutio, restitution, noch überdieß von einer Entschädigung handele, also einem Diebstahl u. dgl.; nicht aber, wo es sich einzig und allein von einem Schadensersatz handele; aber auch diese Thesis steht mit den Quellen des Gesetzes und mit der Doctrin und Rechtsprechung in Widerspruch, namentlich mit einer Entscheidung des obersten Gerichts vom 10. Juni 1844 in Sachen c. Brand, und vom Jahre 1852 in Sachen c. Scholz.

Zum dritten Mittel.

Durch dieses Mittel beschwert sich der Cassationskläger über eine Verletzung der Art. 1382 und 1149 c. c. argumentirend, daß, da nach dem ersten Artikel jeder, durch dessen culpa einem Andern Schaden entstanden ist, denselben zu kehren verbunden ist, und nach dem zweiten die Verbindlichkeit zur Entschädigung, sowohl des damnum emergens als des lucrum cessans umfassen soll, der Richter auch verbunden sei, alle deßfalls anerbotenen Beweise nachzulassen; aber auch diese Thesis ist unrichtig, indem, da auch in der Materie des Schadensersatzes überhaupt, Vermuthungsbeweis zulässig ist, der Richter, wenn er sich schon nach den bereits vorliegenden, ihm erwiesenen zur Feststellung des zu ersetzenden Quantums ausreichend scheinenden Thatsachen im Stande fühlt, dieses zu bestimmen, noch auf weitere, von einer oder der anderen Seite gestellte Beweisanträge nicht einzugehen hat; hier indessen, nachdem, was bei Gelegenheit der Würdigung des ersten Mittels vorgebracht wurde, jedenfalls die Vorschrift des Art. 51 c. pen. durchgreift.

Endlich

zum vierten Mittel.

In seinem letzten Mittel will der Cassationskläger behaupten, daß das Bezirksgericht, indem es seinem Urtheile alle Thatsachen zu Grunde legte, die von dem Strafrichter zur Bejahung der Schuldfrage im Allgemeinen und Bestimmung des Strafmaßes zu Rathe gezogen, von dem Grundsatze: „le criminel emporte le civil" einen unrichtigen Gebrauch gemacht habe: nur über die Schuld im Allgemeinen sei durch das Strafurtheil präjudicirt; nicht aber die Modalitäten der Schuld. Auch diese Behauptung ist eine willkührliche; was sich schon wieder daraus erweist, daß unzweifelhaft der Strafrichter, wenn er selbst den Schaden arbitrirt hatte, für diese Arbitrirung wohl zweifelsohne das im Ganzen gewonnene Resultat über sämmtliche Modalitäten des delictuösen Vorgangs, hier z. B. über die Dauer der Arbeitsstörung, die Größe der Schuld und wie sie provocirt, inwieweit sie gewollt war rc. in Betracht hätte ziehen können, dieselbe Befugniß aber auch dem Civilrichter zusteht, weil nach dem Grundsatz le criminel emporte le civil alle auf dem Wege des Strafverfahrens gefundene Resultate absolute Wahrheit bilden. Dieser Grundsatz steht übrigens auch durch die Rechtssprechung des obersten Gerichts fest.

cf. Urtheil dieses Gerichts vom 19. April 1853. Frey c. Brandassecurranz-Commission —,
desgl. vom 12. December 1864. Kirschner c. Riga und Consorten.

In Erw. sonach das Cassationsgesuch als unbegründet zu verwerfen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Cassationsgesuch als unbegründet und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten.

Darmstadt, 24. Juni 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Haas. — C.-Bekl. Dr. Levy.

Obligation — Schenkung.

Wird einer Klage aus einer Obligation der Einwand entgegengesetzt, man habe dem Kläger eine Schenkung gemacht, ohne ausdrücklich hinzuzufügen, man habe bei dieser Schenkung erklärt, man mache solche animo liberandi und der Kläger habe sie in diesem Sinne angenommen und dieser gibt zu, die Schenkung als solche angenommen zu haben; so kann das Gericht ohne Verletzung der Grundsätze der Untheilbarkeit eines Geständnisses und ohne rechtswidrige Mißkennung der Begriffe der solutio und donatio die Klage nicht abweisen.

Schuck c. Klee.

Die thatsächlichen Verhältnisse der betreffenden Sache und die juristische Würdigung derselben ist enthalten in folgendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Cassationsklägerin unterm 3. Novbr. 1870 gegen den Cassationsbeklagten in seiner Eigenschaft als Testaments-Benefiziarerben einer gewissen Katharina Josepha Schuck in Mainz bei dem Gr. Bezirksgerichte daselbst, Klage auf Zahlung eines Legats von 300 fl. erhob, welches ihr in dem Testament vor Notar Gaßner in Gau-Algesheim vom 6. October 1845 von der genannten Schuck vermacht worden war.

In Erw. der Beklagte die Einrede der Liberation vorschützte, und zur Begründung derselben der Klägerin den Eid deferirte: „Ob es nicht wahr sei, daß sie nach dem Tode der Katharina Josepha Schuck von dem Beklagten aus deren Nachlaß eine 5 pCt. österreichische National-Obligation über 500 fl., sowie eine baare Summe von 100 fl. erhalten habe.“

In Erw. durch Anwaltsact vom 13. März 1871 der Beklagte diesen Eid näher dahin präzisirte, die Klägerin solle schwören: „daß es nicht wahr ist, daß mich der Beklagte Dr. Klee nach dem Tode der Katharina Josepha Schuck zu sich nach

Hause beschied und mir dort, unter der Erklärung, daß dieß zufolge ausdrücklichen Wunsches, resp. Verfügung der verlebten Katharina Josepha Schuck geschehe, eine 5 pCt. österreichische National-Obligation à 500 fl., sowie eine baare Summe von 100 fl. behändigte",

daß die Klägerin in der Sitzung des Gr. Bezirksgerichts vom 17. März 1871 diesen Eid in folgender Form anzunehmen und auszuschwören sich bereit erklärte:

„Ich schwöre, daß es wahr ist, daß mich nach Beerdigung der für die verstorbene Katharina Josepha Schuck abgehaltenen Exequien Hr. Dr. Klee zu sich bestellte, und daß er mir, als ich auf diese Einladung bei ihm erschienen war, als Andenken an mein Göthchen, wie er sich ausdrückte, eine österreichische National-Obligation von 500 fl., eine Summe Geldes von 100 fl. und einiges Leibweißzeug geschenkt und zu schenken erklärt hat, wobei er mir empfahl, für die Verstorbene zu beten, daß er aber dabei weder bemerkt hat, daß diese Gegenstände von der Verstorbenen herrühren, noch darüber eine Erklärung abgegeben hat, daß er mir dieselben gemäß einer von der Verstorbenen zu meinen Gunsten getroffenen Verfügung oder eines ausdrücklichen Wunsches derselben überlassen."

In Erw. Gr. Bezirksgericht in seinem Urtheile von obigem Tage Urkunde über diese Acceptation ertheilte und dieselbe für ein hinreichendes Zugeständniß der von dem Beklagten behaupteten Thatsachen erklärte und den Vortrag in der Hauptsache verordnete, und sodann durch weiteres Urtheil vom 3. Juni 1871, indem es die Einrede der Liberation begründet erklärte, die Klage als unbegründet abwies.

In Erw. daß gegen diese beiden Urtheile der gegenwärtige Cassationsrecurs gerichtet ist, und derselbe auf eine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über das gerichtliche Geständniß, insbesondere des Art. 1356 b. G. B. und über den Begriff der Schenkung, insbesondere der Art. 894 b. G. B. gestützt wird.

In Erw. der Cassationsbeklagte demselben eine Unzulässigkeitseinrede entgegengesetzt, indem das Urtheil a quo auf einer factischen Würdigung der Eidesacceptation und einer Interpretation derselben beruhe, und daher der Kritik des obersten Gerichts entzogen sei.

In Erw. jedoch das Bezirksgericht nicht über den Sinn der an sich klaren Eidesacceptation, sondern über die rechtliche Natur des Geständnisses und darüber zu entscheiden hatte und entschieden hat, ob die darin zugegebenen Thatsachen unter den Rechtsbegriff der Liberation von einer bestehenden Verbindlichkeit oder unter jenen der Schenkung fallen, und die Cassationsklägerin behauptet, daß das Bezirksgericht gerade hierin geirrt habe.

In Erw. daher die Unzulässigkeitseinrede zu verwerfen ist.

In Erw. zur Hauptsache die Verpflichtung des Cassationsbeklagten in der baaren Auszahlung der legirten Summe von 300 fl. bestand.

In Erw. der Eid, durch welchen derselbe seine Liberation zu beweisen versuchte, die Behauptung enthält, daß er der Cassationsklägerin nach dem Tode der ꝛc. Schuck eine 5 procentige österreichische National-Obligation über 500 fl. und eine baare Summe von 100 fl. unter der Erklärung behändigt habe, daß dieß zufolge ausdrücklichen Wunsches resp. Verfügung derselben geschehe; der Cassationsbeklagte darin jedoch nicht behauptet, daß er der Cassationsklägerin Kenntniß von dem oben erwähnten Testamente und dem darin zu ihren Gunsten ausgesetzten Legate gegeben habe, oder daß dieselbe in anderer Weise Kenntniß davon gehabt habe.

In Erw. die Cassationsklägerin in ihrer Eidesannahme diese einfache Behändigung in Folge Wunsches resp. Verfügung der Erblasserin nicht zugesteht, diesen Umstand vielmehr in Abrede stellt und zu beschwören bereit ist, daß der Cassationsbeklagte ihr eine österreichische National-Obligation über 500 fl., eine baare Summe von 100 fl. und einiges Leibweißzeug geschenkt und zu schenken erklärt habe.

In Erw. es hiernach irrig ist, wenn das Gr. Bezirksgericht im Eingang seiner Deduction erklärt, „daß die Klägerin die Liberation gerade so, wie sie Seitens des Beklagten behauptet werde, zugestehe"; und das Gericht zu dieser Annahme nur gelangen konnte, indem es die in der Eidesacceptation liegende Qualification, daß der Beklagte erklärt habe, die bezeichneten Gegenstände der Klägerin schenken zu wollen, unbeachtet gelassen hat.

In Erw. die stattgehabte unentgeltliche Uebergabe der bezeichneten Gegenstände, verbunden mit dieser Erklärung, den rechtlichen Begriff der Schenkung von Mobilien erschöpft; eine Schenkung aber ihrer Natur nach die von dem Bezirksgerichte

aufgestellte Vermuthung, daß der Beklagte durch die Uebergabe der bezeichneten Gegenstände sich bezüglich seiner Verbindlichkeit aus dem Testament habe liberiren wollen, ausschließt, letztere vielmehr neben der Schenkung so lange als fortbestehend angenommen werden muß, als der Beklagte nicht den selbstständigen Beweis der Tilgung derselben erbringt.

In Erw. die Eidesacceptation deßhalb auch nicht wie das Bezirksgericht annimmt, die weitere positive Thatsache enthalten mußte, daß der Cassationsbeklagte unabhängig von der ihm obliegenden Verbindlichkeit für seine Person und aus seinen Mitteln der Klägerin die bezeichneten Gegenstände donandi causa übergeben habe, solches vielmehr sich aus der Erklärung, schenken zu wollen, von selbst ergibt.

In Erw. hiernach Gr. Bezirksgericht, indem es die Eidesacceptation als ein Zugeständniß behandelte und die Einrede der Liberation begründet erklärte, die angerufenen Gesetzesstellen verletzt hat und dessen Urtheile zu cassiren sind.

In Erw. in revisorio, nach dem zum Cassatorium Bemerkten, die Eidesannahme für relevant und erschöpfend zu erklären und die Sache zur Ausleistung des Eides und der endlichen Entscheidung in der Hauptsache an das Bezirksgericht zurückzuverweisen ist.

In Erw. der Cassationsbeklagte als unterliegender Theil in die Kosten der Cassations- und Revisions-Instanz, jedoch mit Ausnahme der Replikschrift vom 6. Juni l. J., zu verurtheilen ist, da zu deren Einreichung keine Veranlassung vorlag.

In Erw. endlich die Streichung der die Cassationsklägerin mit den Succumbenzgeldern belastenden Notiz zu verordnen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht, als Cassationshof erkennend, die dem Cassationsrecurse entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet, cassirt die Urtheile des Gr. Bezirksgerichts I. Section in Mainz vom 17. März 1871 und vom 3. Juni 1871 um ohne Wirkung zu verbleiben, und verordnet die Streichung der en debet notirten Succumbenzgelder.

In revisorio Recht sprechend, erklärt der Hof die in dem Urtheile des Gr. Bezirksgerichts Mainz vom 17. März 1871 beurkundete Eidesannahme für relevant und erschöpfend, verordnet die Ausleistung des Eides, wie er ac-

ceptirt ist, und verweist die Parteien zu diesem Zwecke, sowie zur endlichen Entscheidung der Sache an das Großh. Bezirksgericht Mainz zurück und verurtheilt den Cassationsbeklagten in die Kosten der Cassations- und Revisions-Instanz, mit Ausnahme der Kosten der Replikschrift vom 6. Juni 1872, welche der Cassationsklägerin belastet bleiben, — verordnet endlich die Distraction der Kosten zu Gunsten von Anwalt Fitting unter der Auflage der Affirmation, welche derselbe sofort bethätigt.

Darmstadt, 8. Juli 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Fitting. — C.-Bekl. Dr. Reinach.

Schenkung eines Hauses mit allen Mobilien, die sich darin befinden, ohne Beschreibung dieser Mobilien und Abschätzung.

Die Schenkung eines Hauses mit allen Mobiliargegenständen, die sich in demselben befinden ist nichtig, wenn die Gegenstände nicht specificirt (describirt) und abgeschätzt sind.*)

Georg Funck u. Consorten c. Dr. Klee.

Das factische und processualische Verhältniß, die Streitpunkte und deren Entscheidung gibt folgendes

*) Aus reinem Versehen unterblieb die Aufnahme des rubricirten Urtheils in der Sammlung der Cassationshofs-Urtheile vom Jahre 1870, worauf die Redaction erst bei Gelegenheit des vorstehenden Urtheils aufmerksam wurde; das Publicum um Entschuldigung bittend, hält sie es aus leicht erkennbaren inneren Gründen passend, das ommittirte Urtheil an dieser Stelle noch nachzutragen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die ledig verstorbene Katharina Josepha Schuck durch Act vor Notar Gaßner vom 8. Mai 1858 dem heutigen Cassationsbeklagten Dr. Klee mittelst Schenkung unter Lebenden in Eigenthum übertrug:

1) ein Capital von 5700 fl. ꝛc., das hier nicht in Betracht kommt;
2) ihr zu Mainz in der Heiliggrabgasse gelegenes näher bezeichnetes Wohnhaus;
3) „alle Mobiliargegenstände, welche sich in dem oben beschriebenen Hause und dessen Zubehörungen befinden, mit Einschluß des baaren Geldes und der auf den Inhaber lautenden Werthpapiere, welche letztere mit dem baaren Gelde 15500 fl. betragen";

daß die Schenkgeberin im Art. 1 sich für ihre ganze Lebenszeit und bis zu ihrem Todestage den unentgeltlichen cautionsfreien Nutzgenuß an den Schenkobjecten vorbehielt, und im Artikel 2 stipulirte, daß der beschenkte Dr. Klee vorerst nur das nackte Eigenthum an den verschenkten Gegenständen erhalten, in deren wirklichen Besitz und vollen Genuß aber erst am Sterbetag der Geberin treten solle;

daß der Art. 3 bestimmt: das geschenkte Wohnhaus mit seinen Zubehörungen geht so und in dem Zustande auf den Schenknehmer über, wie dasselbe sich im Augenblick des Todes der Geberin befindet, namentlich auch, wie bereits erwähnt, mit der vorhandenen Baarschaft und den Werthpapieren;

daß endlich im Art. 6 die Geberin sich den Rückfall sämmtlicher Schenkobjecte für den Fall vorbehielt, daß der Beschenkte vor ihr mit Tod abgehen sollte;

daß die Cassationskläger nach dem Tode der Schenkgeberin die sub 3 erwähnte Schenkung der Mobiliargegenstände darum als nichtig und wirkungslos angriffen und die Auslieferung der betreffenden Gegenstände verlangten, weil dem Schenkungsacte nicht das im Art. 948 d. b. G. B. vorgeschriebene Verzeichniß der verschenkten Gegenstände mit Werthangabe (état estimatif) beigefügt sei;

daß das Bezirksgericht in Erkenntniß auf die deßfallsige Haupt- und Incidentklage, insoweit dieselben von den Cassationsklägern in ihrer Eigenschaft als Legatare der ꝛc. Schuck erhoben

wurden und auf Auszahlung der ausgesetzten Legate sich erstreckten, durch Urtheil vom 13./31. Juli 1868 die erwähnte Schenkung bezüglich der sub Nr. 3 erwähnten Mobiliargegenstände, des baaren Geldes und der Staatspapiere für ungültig erklärte und die Rechnungsstellung bezüglich dieser in der Schenkung begriffenen Gegenstände sowie des sonstigen, nicht verschenkten Nachlasses der Schuck anordnete;

daß auf eingelegten Appell des Cassationsbeklagten Großh. Obergericht durch Urtheil vom 27. Februar u. 15. April 1869 die gegen den Schenkungsact erhobene Nichtigkeitseinrede als unbegründet verwarf und die Incidentklage der heutigen Cassationskläger auf Auszahlung der in dem Testamente vom 6. October 1845 ausgesetzten Legate resp. auf Rechnungsstellung als objectlos erklärte.

In Erw. daß der gegen dieses Urtheil ergriffene Cassat.-Recurs in einer ersten Richtung die Entscheidung des Obergerichts bezüglich der körperlichen Mobilien zum Gegenstande hat und auf eine Verletzung und irrige Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Schenkung von Mobilien, insbesondere der Art. 894, 943, 948, 950 und 536 des b. G. B. gestützt wird.

In Erw. daß das obergerichtliche Urtheil davon ausgeht, daß es einer näheren Bezeichnung der körperlichen Mobilien *nicht* bedürfe, weil dieselben in dem Schenkungsacte genau bezeichnet seien, „es seien dieß die Mobilien, welche sich zur Zeit des Todes der Schenkgeberin in dem verschenkten Hause befinden werden und in deren Besitz sie sich zur Zeit der Schenkung befand; nach Art. 536 des b. G. B. sei aber ausdrücklich bestimmt, daß, falls ein Haus mit Allem, was darin sich befindet, geschenkt wird, unter dieser Locution alle darin sich befindlichen Mobiliargegenstände begriffen sind, mit Ausnahme des baaren Geldes und der Schuldforderungen, deren Titel in *dem* Hause sind“;

daß das Urtheil im Verlaufe seiner Deduction weiter erklärt, „daß hier eine Schenkung eines Hauses mit allem, was darin sich befindet und befinden wird“ vorliege, und daß die Schenkgeberin, welche sich den lebenslänglichen Nutzgenuß und das Rückfallsrecht vorbehalten habe, „nicht verantwortlich sein wollte für das Zugrundegehen oder Verschwinden einzelner Mobiliargegenstände, was der Fall sein würde, wenn ein Schätzungsverzeichniß dem Schenkungsacte beigefügt worden wäre“, sowie

daß Dr. Klee nur in Anspruch nehmen könne, was sich im Augenblick des Todes der Schenkgeberin in dem Hause befinden wird, „nicht mehr und nicht weniger“;

daß auch der Cassationsbeklagte in seiner Vertheidigungsschrift selbst zugibt, daß mehrfach in dem Urtheil ausgesprochen sei, „daß der Schenknehmer nur auf die zur Zeit des Todes noch vorhandenen Mobilien Anspruch machen könne.“

In Erw. daß das französische Recht nur zweierlei Arten kennt, wie eine Person über ihr Vermögen oder einen Theil desselben verfügen kann, nämlich die Schenkung unter Lebenden oder das Testament und der Disponent die eine oder die andere dieser Arten wählen muß;

daß das characteristische Merkmal der Schenkung unter Lebenden nach Art. 894 c. c. darin besteht, daß der Schenkgeber sich der geschenkten Sache sofort (actuellement) und unwiderruflich (irrevocablement) begibt;

daß die Rechtssprache diese Natur der Schenkungen mit den Worten ausdrückt: „Donner et retenir ne vaut“;

daß als Consequenz dieser rechtlichen Natur der Schenkungen der Art. 943 bestimmt, daß eine Schenkung nur die gegenwärtigen Güter des Schenkgebers umfassen dürfe, und daß sie nichtig sei bezüglich der biens à venir, d. h. solcher Gegenstände, welche sich dereinst, sei es durch Nichtveräußerung des gegenwärtigen Besitzes, sei es durch neuen Erwerb in dem Vermögen des Schenkgebers befinden werden, sowie der Art. 944, daß eine Schenkung unter einer Bedingung, deren Erfüllung lediglich von dem Willen des Gebers abhängt, nichtig sei;

daß, um speciell den Character der Unwiderruflichkeit der Schenkung bei Mobilien zu sichern, der Art. 948 die Annectirung eines Schätzungsverzeichnisses an den Schenkungsact verlangt, und der Schenkgeber, der sich den Nutzgenuß vorbehalten hat, nach Art. 950 die bei Beendigung desselben nicht mehr vorhandenen Gegenstände nach dem Schätzungswerth ersetzen muß;

daß die beiden erwähnten Requisite der sofortigen und unwiderruflichen Eigenthumsbegebung bei der Schenkung, wie sie das Obergericht angenommen hat, nicht vorhanden sind, indem eines Theils der Schenknehmer nur die Mobilien erhalten soll, die im Augenblick des Todes der Schenkgeberin vorhanden sein werden, eine actuelle Eigenthumsübertragung daher nicht statt hat, andererseits die Geberin in Folge des ihr vorbehaltenen

Nutzgenusses factisch nicht verhindert wäre, über die Schenkobjecte zu verfügen und dadurch die Schenkung zu einer widerruflichen zu machen;

daß dieß vorliegend um so mehr der Fall wäre, als das Urtheil in offenem Widerspruch mit dem Art. 950 c. c. erklärt, daß die Schenkgeberin für das Zugrundegehen oder Verschwinden einzelner Mobiliargegenstände nicht verantwortlich sei;

daß aus der Bestimmung dieses Artikels sich zugleich ergibt, daß die in dem Acte gebrauchte Locution „Alle Mobilien, welche sich in dem Hause befinden" den Mangel eines Verzeichnisses mit Schätzung nicht zu ersetzen vermag, indem alsdann jedenfalls die Schenkung für die abgängig gewordenen Mobilien eines im Voraus bestimmten Objectes — des eventuellen Werthersatzes — entbehren würde, was mit dem Begriffe der sofortigen Entäußerung der geschenkten Sache zu Gunsten des Schenknehmers unverträglich ist;

daß abgesehen hiervon der Art. 536 auch nicht, wie das Urtheil a quo behauptet, eine Ausnahme oder eine Derogation des Art. 948 ist, denn wenn der Gesetzgeber, um die Unwiderruflichkeit der Schenkung zu sichern, die formelle Vorschrift des Art. 948 geboten erachtete, so läßt sich unmöglich annehmen, daß er sie durch die spätere Bestimmung des Art. 536 wieder aufheben wollte; könnte darüber ein Zweifel bestehen, so würde er durch die Stellung des Artikels in dem Titel: „De la distinction des biens", sowie die Erklärungen im Staatsrath und Tribunat über die Bedeutung desselben, Locré legislation Bd. VIII. pag. 57, Nr. 15. pag. 68, Nr. 10, verschwinden. Es sollte nur eine Worterklärung gegeben und bestimmt werden, was unter einer solchen Ausdrucksweise, wenn sie in dem betreffenden Rechtsgeschäfte vorkommt, verstanden werden soll; — die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solches Rechtsgeschäft rechtliche Wirkung habe, und welche Förmlichkeiten deßhalb zu erfüllen sind, wurde dadurch nicht berührt und muß nach den speciellen Vorschriften für die betreffenden Rechtsgeschäfte beurtheilt werden.

In Erw. daß die zweite Richtung des Recurses die Entscheidung bezüglich der Gültigkeit der Schenkung des baaren Geldes und der Werthpapiere zum Gegenstande hat — u. s. w. *)

*) In der zweiten Richtung des Mittels handelt es sich weniger um eine abstracte Rechtsfrage als darum, ob Gr. Obergericht die Stelle 3, „alle Mobiliargegenstände, welche sich in dem geschenkten Hause und dessen

In Erw. daß das Obergericht die Incidentklage auf Auslieferung der Legate resp. auf Rechnungsstellung als objectlos abwies, weil, nachdem die Schenkung zu Recht bestehe und der Nachlaß ausweislich des Inventars nur in den geschenkten Gegenständen bestehe und die Cassationskläger nicht behaupteten, daß noch andere Vermögenstheile vorhanden seien, keine Verpflichtung mehr für den Cassationsbeklagten zu einer Rechnungsstellung bestehe;

daß diese Entscheidung, welche eine Consequenz der ersten irrigen Entscheidung ist, mit dieser zusammenfallen muß;

daß ein Gleiches bezüglich des Incidentappells der Fall ist, der die Vertheilung der Kosten erster Instanz betrifft und dessen Verwerfung mit der Cassirung der Hauptentscheidung ebenfalls zusammenfällt;

daß hiernach die Cassirung des obergerichtlichen Urtheils in allen Theilen erfolgen muß, ohne daß es nöthig wäre, auf die eventuelle Richtung des Recurses einzugehen.

In Erw. in revisorio die erste dahin gehende Beschwerde: Mit Unrecht hat der erste Richter die Schenkung vom 8. Mai 1858 in Bezug auf die darin aufgeführten Mobiliargegenstände, das baare Geld und die Werthpapiere für ungültig erklärt und eine Rechnungsstellung durch den Beklagten verordnet, während es hätte der Fall sein sollen, die gegen die Schenkung erhobene Nichtigkeitseinrede als unbegründet zu verwerfen und in Folge dessen die Klage selbst abzuweisen, — nach dem zum Cassatorium Gesagten und unter Billigung der Gründe des ersten Richters zu verwerfen ist.

Zubehörungen befinden mit Einschluß des baaren Geldes und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche letztere mit dem baaren Gelde 15 500 fl. betragen", wenn solche ex praemissis nicht als rechtsgültige Sachschenkung gelten könnte, mit Recht ohne Gewaltüberschreitung und in unvereinbarem Widerspruch mit übrigen klaren Theilen des Actes dahin auffassen konnte, daß hier dem Dr. Klee ein Forderungsrecht an die Masse geschenkt worden sei; dies wird in klarer tiefeingehender Darstellung verneint. Die Redaction glaubt diesen Theil des Urtheils als rein concret nicht abdrucken lassen zu müssen. Der Grundsatz, daß es dem Cassationshof zustehe, solche Gewaltüberschreitungen, wodurch leicht das offen liegende jus einer nicht zu rechtfertigenden factischen Interpretation unterliegen könnte, zu beseitigen, ist in der französischen Rechtsprechung anerkannt und auch von unserm Cassationshof oft angewendet worden.

In Erw. in einer zweiten eventuellen Beschwerde der Revise behauptet, die Werthpapiere, welche nach dem Schenkungsacte den Gegenstand der Schenkung hätten bilden sollen, seien ihm doch überdieß nach dem Schenkungsacte als don manuel selbstständig und eigenthümlich übergeben worden und den deßfallsigen Beweis durch Zeugen erbietet.

In Erw. der Revisionsbeklagte ausweislich des Siegelanlage-Protocolls, der Referatsverhandlungen und des Inventars seine Rechte an den betreffenden Werthpapieren stets nur auf den Schenkungsact gestützt hat und sub pos. 162 des Inventars den Erlös der unterm 3. Juli 1866 zu Lebzeiten der Schenkgeberin vereinnahmten Coupons der betreffenden Werthpapiere als Verwalter des Vermögens derselben verrechnet und hiermit zugegeben hat, daß er nur in Folge des Schenkungsactes, der der Schenkgeberin den lebenslänglichen Nutzgenuß an den Schenkobjecten vorbehielt, besitze;

daß er daher nicht mehr zulässig ist, gegen dieses actenmäßig feststehende — längst nach der behaupteten Uebergabe abgegebene thatsächliche Zugeständniß zurückzukommen und einen mit dessen Inhalt in Widerspruch stehenden Beweis zu führen;

daß daher auch die zweite Beschwerde verworfen werden muß.

In Erw. die Revisionskläger in ihrem Incidentappell sich über die Entscheidung bezüglich der Kosten beschweren;

jedoch die deßfallsige Vertheilung den Verhältnissen entsprechend erscheint und hiernach die Beschwerde zu verwerfen ist.

In Erw. der Kosten dieser und der cassirten Instanz dem Cassationsbeklagten als unterliegendem Theil zu belasten sind.

Aus diesen Gründen

verwirft Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, die vorgeschützte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet, cassirt das Urtheil des Gr. Obergerichts in Mainz vom 27. Februar und 15. April 1869 in allen Theilen, um ohne Wirkung zu bleiben, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder.

In revisorio erkennend, verwirft der Hof ohne Berücksichtigung des erbotenen Beweises, als unstatthaft, die Hauptberufung gegen das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts

in Mainz vom 13. 31. Juli 1868 als unbegründet, verwirft ebenso die Incidentberufung gegen dieses Urtheil als unbegründet, erklärt die hinterlegte Appellstrafe für verfallen und verurtheilt den Revisen in sämmtliche Kosten der Appell-Instanz, sowie in jene der Cassations- und Revisions-Instanz.

Darmstadt, 10. Oct. 1870. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Fitting. — C.-Bekl. Dr. Reinach.

Richterliche Berücksichtigung einer nicht registrirten Urkunde.

Verweigert die Obereinnehmerei eine ihr vorgelegte Urkunde über den Uebertrag von Immobilien zu registriren, weil ihr der auf den Namen des Uebertragenden lautende Grundbuchsauszug nicht gleichzeitig mit der Urkunde überreicht wird, so dürfen die Gerichte bei Erlaß ihres Urtheils auf diese nicht registrirte Urkunde selbst dann keine Rücksicht nehmen, wenn es sich auch nur von einem blos den Contrahenten, nicht aber Dritte betreffenden Rechtsstreit handelt; sie verletzen durch eine solche Judicatur den Art. 47 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII., in Verbindung mit den §§ 4 u. 6 des Gesetzes vom 9. März 1824.

Eheleute Regner c. Ritter.

Die Procedur und die Entscheidung des Gr. Bezirksgerichts zu Mainz in einem zwischen Peter Regner, Landwirth, und dessen Ehefrau Eleonore geborene Ritter, ohne Geschäft, beide in Köngernheim an der Sulz wohnhaft, als Kläger gegen Jacob Ritter II., Schuhmacher in Wöllstein wohnhaft, Beklagten geführten Rechtsstreit, sowie die Gründe des gegen dieses Urtheil von der Gr. Staatsbehörde ergriffenen Cassationsrecurs im Interesse des Gesetzes und die erfolgte cassatorische Sentenz gibt folgendes

Cassationhofs-Urtheil:

Nach Ansicht:

1) des Urtheils des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 27. Januar 1870;
2) des von Seiten des Generalstaatsprocurators am Großh. Oberappellations- und Cassationsgerichte bei diesem Gerichtshofe übergebenen Antrags, folgendermaßen lautend:

„An
Großherzogliches Oberappellations- und Cassationsgericht.

Antrag
des Großherzogl. Generalstaatsprocurators an diesem höchsten Gerichtshofe.

Betr.: Cassation im Interesse des Gesetzes in Sachen der Ehelente Peter Regner und Eleonore geb. Ritter zu Köngernheim gegen Jacob Ritter zu Wöllstein.

In einem zwischen den genannten Parteien am Großh. Bezirksgerichte zu Alzey anhängigen Civilrechtsstreite hat dieses Gericht unterm 27. Januar 1870 ein Urtheil erlassen, in welchem unzweifelhaft der Art. 47 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. und der Art. 2 des Gesetzes vom 3. Oct. 1843 „die Uebertragung von Grundeigenthum und die Fortführung der Grundbücher in der Provinz Rheinhessen betr.", verletzt wurden. — Da dieses Urtheil inzwischen rechtskräftig geworden ist, so wurde mir durch Verfügung Großh. Ministeriums der Justiz vom 4. d. M. der Auftrag, dasselbe zur Kenntniß des höchsten Gerichtshofs zu bringen und dessen Cassirung im Interesse des Gesetzes zu beantragen.

Dem erwähnten bezirksgerichtlichen Urtheile liegt, so weit es nöthig ist, dieses hier zu berühren, folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die Eheleute Peter Regner hatten gegen Jacob Ritter Klage erhoben auf Zahlung einer Summe von 147 fl. als Entschädigung der von dem Beklagten angeblich widerrechtlich eingethanenen Schoor eines der klägerischen Ehefrau angehörigen Ackers; in dieser Klage waren die Kläger zum Beweise ihrer Behauptungen und Beklagten zum Gegenbeweise, insbesondere auch darüber zugelassen worden, daß ihm die Ehefrau Regner, seine Tochter, schon vor ihrer Verheirathung den fraglichen Acker in Eigenthum übertragen hatte. — Behufs Erbringung dieses Gegenbeweises ließ der Anwalt des Beklagten einen Kaufact unter Privatunterschrift vom 23. April 1867 durch Anwaltsact vom 8. December 1869 dem Anwalte der Kläger zur Einsicht anbieten und den Privatact der Gr. Obereinnehmerei Alzey zur Einregistrirung vorlegen. Da aber diesem Privatacte der nach Art. 2 des Gesetzes vom 3. October 1843 gleichzeitig vorzulegende Grundbuchsauszug nicht beilag, auch der Anwalt des Beklagten nicht gewillt war, eine dahin gehende Erklärung auf den zu registrirenden Act zu setzen, daß derselbe zu dem in dem Art. 4 des erwähnten Gesetzes bezeichneten Zwecke, d. h. zur Erhebung einer Klage wegen Rectification des Actes dienen solle, so verweigerte Gr. Obereinnehmerei die Einregistrirung des Privatactes. — Demnächst ließ nun der Anwalt des Beklagten durch einen Gerichtsvollziehersact vom 9. Decbr. 1869 auf Anstehen seiner Partei die Gr. Obereinnehmerei Alzei unter der Erklärung, daß die Einregistrirung nur zum Zwecke der Vorlage in dem fraglichen Rechtsstreite verlangt, und daher sowohl auf die Mutation der darin verkauften Immobilien, als auch auf jede Wirkung des Einregistrements gegen Dritte verzichtet werde, auffordern, den präsentirten Privatact zum Zwecke der Vorlage in einem Rechtsstreite und ohne Wirkung gegen Dritte zu registriren, und zugleich die gesetzliche Gebühr für die Einregistrirung realiter anbieten; allein Gr. Obereinnehmerei Alzey beharrte, laut ihrer in dem Gerichtsvollziehersacte constatirten Erklärung und unter Bezugnahme auf die Art. 3 u. 4 des Gesetzes vom 3. October 1843, auf ihrer Weigerung, den Act zu registriren, bis den Erfordernissen des Gesetzes vom 3. October 1843 genügt sei.

Als demnächst diese Sache bei Gr. Bezirksgerichte zur Verhandlung kam, wurde von dem Anwalte der Kläger der Einwand erhoben, daß der Privatact, weil nicht einregistrirt, vor Gericht keine Berücksichtigung finden könne, allein das Bezirks-

gericht hat durch sein Urtheil vom 27. Januar 1870 diesen Einwand als unbegründet verworfen, und, in Würdigung des Inhalts des vorgelegten Privatactes, die weiter als rechtlich geeignet scheinenden Entscheidungen erlassen.

Das Bezirksgericht geht in seinem Urtheile im Wesentlichen von folgenden Motiven aus:

Durch das Gesetz vom 3. October 1843 sollten die Schwierigkeiten, welche nach der in der Provinz Rheinhessen bestehenden Gesetzgebung der richtigen und vollständigen Fortführung der Grundbücher entgegenstehen, beseitigt und zugleich auch die Kosten, die durch diese Fortführung veranlaßt werden, mittelst theilweiser Befreiung von der Einregistrirung vermindert werden; dasselbe habe daher hauptsächlich die Feststellung der Uebertragung von Grundeigenthum und die Fortführung der Grundbücher zum Gegenstande, und um dieselbe herbeizuführen bestimme der Artikel 1, daß Uebertragungen von Immobiliareigenthum, welche durch Privatact erfolgen, erst durch die geschehene Einregistrirung Wirksamkeit gegen Dritte erhalten, und der Art. 2, daß zum Behufe der Einregistrirung, also des Herbeiführens der Wirksamkeit gegen Dritte, mit dem Privatacte über die in demselben beschriebenen Grundstücke ein Grundbuchsauszug dem Rentmeister vorgelegt werden müsse.

Dieser Zweck des Gesetzes, Feststellung der Uebertragung von Immobiliareigenthum mit Wirksamkeit gegen Dritte, gehe auch aus Art. 3 und 4 hervor, wonach bei obwaltender Nichtübereinstimmung der in dem Privatacte enthaltenen Bezeichnung der Grundstücke mit dem Grundbuchsauszuge die Einregistrirung, d. h. die Feststellung der Wirksamkeit gegen Dritte, so lange zu verweigern sei, bis die Rectification in genügender Weise stattgehabt habe; — und wenn ein solcher Privatact der Einregistrirung behufs einer wegen Rectification dieses Actes zu erhebenden Klage bedarf, diese Einregistrirung von dem Rentmeister zwar vorgenommen werden dürfe, jedoch unter ausdrücklicher Hinzufügung der Vormerkung, daß wegen unrichtiger Bezeichnung des Grundstücks im Privatacte die Einregistrirung gegen Dritte wirkungslos sei, in welchem Falle sich der Rentmeister der Aufnahme des Besitzwechsels zu enthalten habe.

Das Gesetz unterscheide also selbst die Einregistrirung eines Privatactes mit Wirksamkeit gegen Dritte und die Registrirung ohne eine solche Wirksamkeit.

Wenn man nun den eigentlichen Zweck des Gesetzes, Feststellung des Besitzwechsels im Immobiliareigenthum, und dessen Ab- und Zuschreiben im Grundbuche, im Auge behalte, so sei das von Beklagten an die Gr. Obereinnehmerei gestellte Ersuchen um Einregistrirung des Privatactes zum Zwecke der Vorlage in dem anhängigen Rechtsstreite und unter Verzicht auf die Mutation der darin verkauften Immobilien und auf jede Wirksamkeit gegen Dritte, nicht der Vorschrift dieses Gesetzes zu unterstellen gewesen, da ja dieses Ersuchen gerade von der durch das Gesetz gewollten Wirkung der Einregistrirung, von der Wirksamkeit gegen Dritte, und von der Mutation der verkauften Grundstücke absah, vielmehr auf dasselbe die allgemeinen Vorschriften über die Einregistrirung zur Anwendung zu bringen gewesen, unter Wahrung der im Art. 4 vorgesehenen Vormerkung, welche die Wirksamkeit gegen Dritte ausschließe.

Hiernach ist das bezirksgerichtliche Urtheil der Ansicht, daß Seitens des Beklagten alle Obliegenheiten erfüllt seien, um die einfache Einregistrirung des Privatactes zum Gebrauche in dem anhängigen Rechtsstreite zu erlangen, daß er durch die Verweigerung der Einregistrirung der Obereinnehmerei Alzey nicht in seiner Vertheidigung und Verfolgung seiner Rechte aufgehalten werden könne, und daher das Gericht in die Nothwendigkeit versetzt sei, auch ohne förmliche Einregistrirung des Actes und unter Vorbehalt aller fiscalischen Rechte in dieser Beziehung, auf den Inhalt des fraglichen Actes selbst einzugehen und zu untersuchen, ob Beklagter, wie er behaupte, berechtigt sei, die Schooren von dem in der Klage begriffenen Acker einzuthun.

Wie aus den vorliegenden Acten hervorgeht, wurde gegen dieses Urtheil des Bezirksgerichts Alzey von keiner Seite ein Rechtsmittel eingelegt, dasselbe, welches über einen dem Beklagten deferirten Schiedseid Urkunde ertheilte und Termin über dessen Erklärung und eventuelle Ausleistung anberaumte, wurde auf Anstehen der Kläger am 29. März 1870 an den Anwalt des Beklagten significirt, und fanden die Eidesverhandlungen in der Sitzung des Bezirksgerichts Alzey vom 23. Juni 1870 statt. — Unterm 24. Mai 1871 erging in dieser Sache das Endurtheil, welches durch Gerichtsvollzieheract vom 17. Februar 1872 an die Partei significirt wurde, allein eine Berufung dagegen wurde laut den vorgelegten Zeugnissen vom 22. Mai 1872 nicht erhoben, so daß das zuerst erwähnte Urtheil vom

27. Jan. 1870 nunmehr unter den Parteien als rechtskräftig zu erachten ist.

Da nun, wie später auszuführen, dieses Urtheil klaren gesetzlichen Bestimmungen zuwiderläuft und offenbare Gewaltüberschreitung enthält, so erscheint nach Art. 80 des Gesetzes vom 27. Ventôse die Cassation im Interesse des Gesetzes als zulässig.

Die Cassation selbst scheint mir unzweifelhaft begründet zu sein:

Der Art. 47 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII verbietet geradezu den Gerichten und anderen Behörden mit Rücksicht auf einen nicht registrirten Act zu Gunsten von Privaten ein Urtheil zu erlassen.

Durch das Gesetz vom 9. März 1824 in dessen § 4 sind zwar die Fristen für die Einregistrirung der Privatacte aufgehoben, jedoch vorgeschrieben, daß von Privatacten ohne vorherige Einregistrirung bei öffentlichen Behörden kein Gebrauch gemacht werden kann; es ist weiter durch § 6 desselben Gesetzes gestattet, daß nicht einregistrirte Actenstücke, mit den neu gefertigten Urkunden, in welchen auf sie Rücksicht genommen wird, gleichzeitig zur Einregistrirung gebracht werden können. — Es ist daher durch dieses Gesetz das Verbot des Art. 47 des Frimaire-Gesetzes im Allgemeinen aufrecht erhalten, mit der einzigen Modification, daß nicht einregistrirte Privatacte von den Gerichten in dem Urtheile nur dann Berücksichtigung finden können, wenn deren Einregistrirung mit dem Urtheile gleichzeitig stattfinden, und dieses von dem Gerichte angeordnet werden wird. — Das Urtheil des Bezirksgerichts enthält daher, indem es auf den Inhalt des vorgelegten nicht registrirten Privatactes Rücksicht nahm, ohne dessen gleichzeitige Einregistrirung mit dem Urtheile zu verordnen, eine Verletzung der Vorschrift des Art. 47 des Frimaire-Gesetzes.

Dieses Urtheil enthält aber auch weiter eine Verletzung der Vorschriften des Gesetzes vom 3. October 1843 in dessen Artikeln 2, 3 und 4.

Durch dieses Gesetz sollten die, der richtigen und vollständigen Fortführung der Grundbücher in der Provinz Rheinhessen entgegenstehenden Schwierigkeiten beseitigt, und zugleich die durch diese Fortführung veranlaßten Kosten vermindert werden, namentlich durch theilweise Befreiung von der Einregistrirung, allein diese Befreiung von der Einregistrirung betrifft in keinem Falle

die Acte, durch welche das Immobiliareigenthum übertragen wird; der Art. 1 des Gesetzes bestimmt sogar ausdrücklich, daß Uebertragungen von Immobiliareigenthum, welche durch Privatacte erfolgen, erst durch die geschehene Einregistrirung Wirksamsamkeit gegen Dritte erhalten.

Der Art. 2 schreibt allgemein vor, daß zum Behufe der Einregistrirung mit dem Privatacte, welcher Immobiliareigenthum überträgt, ein Grundbuchsauszug über die darin beschriebenen Grundstücke dem Rentmeister vorgelegt werden muß, woraus mit Nothwendigkeit folgt, daß ohne die Vorlage des Grundbuchsauszugs die Einregistrirung eines Privatactes, welcher Immobiliareigenthum überträgt, nicht erfolgen kann. — Auch diese Vorschrift ist eine Folge des durch das Gesetz beabsichtigten Zweckes, die richtige und vollständige Fortführung der Grundbücher zu sichern, und es wäre diesem Zwecke geradezu entgegen gehandelt, wenn man es dem Willen der Partei überlassen wollte, einen Privatact, welcher Grundeigenthum übertragen soll, der Einregistrirung zu unterwerfen, ohne demselben zugleich den Grundbuchsauszugs beizufügen, welcher die richtige und vollständige Fortführung der Grundbücher bedingt, weil die Partei vielleicht nur beabsichtiget, von dem Privatacte in dem Rechtsstreite einen Gebrauch zu machen, der ihr Interesse an der Mutation der Grundstücke nicht bedingt, oder weil sie sich etwa nicht der Mühe unterziehen will, einen Grundbuchsauszug zu dem Privatacte sich zu verschaffen, der dessen Einregistrirung möglich macht.

Deßhalb verfügt auch der Art. 3 des Gesetzes, daß der Rentmeister, wenn die im Privatacte enthaltene Bezeichnung der zu übertragenden Grundstücke mit dem Grundbuchsauszuge nicht genau übereinstimmt, die Einregistrirung so lange zu verweigern hat, bis die Rectification dieser Bezeichnung auf glaubhafte Weise mit Zustimmung beider Contrahenten erfolgt ist, eben weil daraufhin eine richtige Fortführung des Grundbuches nicht erfolgen kann. — Dieses findet aber noch in weit größerem Maße statt, wenn dem Privatacte ein Grundbuchsauszug gar nicht beigelegt worden ist, weßhalb auch in diesem Falle der Rentmeister die Einregistrirung des Privatactes verweigern muß, was überdieß schon aus der erwähnten Vorschrift des Art. 2 folgt.

Diesen Grundsätzen steht auch nicht die Ausnahmebestimmung des Art. 4 entgegen:

„daß wenn eine Partei behufs Erhebung einer Klage auf Rectification des Actes, in welchem die unrichtige Bezeichnung enthalten ist, der Einregistrirung desselben bedarf, der Rentmeister die Einregistrirung zwar vorzunehmen habe, jedoch zugleich auf demselben die Vormerkung machen muß, daß wegen unrichtiger Bezeichnung des im Acte erwähnten Grundstückes, die Einregistrirung gegen Dritte wirkungslos sei, und daß in diesem Falle die Aufnahme des Besitzwechsels zu unterlassen sei";

Man darf vielmehr auch diese Bestimmung als eine solche bezeichnen, durch welche nicht nur die unrichtige Fortführung der Grundbücher verhindert, sondern auch den betreffenden Personen die Möglichkeit gegeben werden solle, im Wege der Rectificationsklage einen Mangel in dem Privatacte zu beseitigen, da ja nach Art. 47 des Frimaire-Gesetzes die Gerichte nicht einregistrirte Acte nicht berücksichtigen dürfen.

Diese singuläre Bestimmung des Gesetzes kann, ohne dem Zwecke desselben entgegen zu handeln, unmöglich auf andere Fälle ausgedehnt werden, namentlich erscheint es als absolut unzuläßsig, die Erklärung einer Partei, daß sie des Privatactes zur Vorlage in einem Rechtsstreite bedürfe, deßhalb dessen Einregistrirung verlange, aber sowohl auf die Mutation der darin verkauften Immobilien, als auch auf jede Wirkung der Einregistrirung gegen Dritte verzichte, jenem Ausnahmsfall des Art. 4 gleich zu stellen, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil sich dieses mit dem ausgesprochenen Zwecke des Gesetzes nicht vereinigen läßt.

„Wenn hiernach das Bezirksgericht durch sein Urtheil vom 27. Januar 1870 sowohl die Bestimmung des Art. 47 des Frimaire-Gesetzes, als auch jene der Art. 2, 3 und 4 des Gesetzes vom 3. October 1843 verletzte, so halte ich es nicht minder für eine Gewaltüberschreitung dieses Gerichtes, daß es das Verfahren der Gr. Obereinnehmerei Alzey hinsichtlich der Verweigerung der Einregistrirung des vorgelegten Privatactes seiner rechtlichen Prüfung unterzog, und von der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieses Verfahrens die Zulässigkeit einer nicht registrirten Urkunde in jenem Rechtsstreite abhängig gemacht habe." *)

---

*) An dieser Stelle des Requisitoriums der Gr. Staatsbehörde stellt dieselbe den Satz auf, daß selbst, wenn nicht wie vorliegend mit Recht, sondern zur Ungebühr die Einnehmerei die Registrirung verweigert

Ich erlaube mir daher zu beantragen, hoher Cassationshof wolle:

„In Erw., daß nach Vorschrift des Art. 47 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. in Verbindung mit § 4 und 6 des Gesetzes vom 9. März 1824 es den Gerichten untersagt ist, irgend eine Entscheidung zu Gunsten von Privaten auf nicht einregistrirte Acte zu erlassen, wenn nicht dieser Act mit der zu erlassenden Entscheidung gleichzeitig zur Einregistrirung gebracht wird“,

„daß auch nach Vorschrift des Art. 2 des Gesetzes vom 3. October 1843 mit einem Privatacte, durch welchen Immobiliar-Eigenthum übertragen wird, behufs Einregistrirung desselben ein Grundbuchsauszug über die in demselben beschriebenen Grundstücke dem Rentmeister vorgelegt werden muß, und nach Art. 3 ibid. wenn die im Privatacte enthaltene Bezeichnung der darin übertragenen Grundstücke mit dem Grundbuchsauszuge nicht genau übereinstimmt, abgesehen von der singulären Bestimmung des Art. 4 dieses Gesetzes die Einregistrirung dieses Privatactes so lange von dem Rentmeister zu verweigern ist, als die Rectification der ungenauen Bezeichnung nicht genügend erfolgt ist, und diese Bestimmung auch dann Anwendung finden muß, wenn mit dem Privatacte fraglicher Art dem um Einregistrirung desselben angegangenen Rentmeister, jetzt Obereinnehmerei, ein entsprechender Grundbuchsauszug gar nicht vorgelegt worden ist“,

„daß sonach das Gr. Bezirksgerichts Alzey, indem es eine nicht registrirte Privaturkunde in seiner Entscheidung vom 27. Januar 1870 berücksichtigt und überdieß die Einregistrirung dieses Privatactes, durch welchen Immobiliar-Eigenthum übertragen worden war, auch ohne Vorlage des entsprechenden Grundbuchsauszugs für zuläßig erkannte, die angerufenen Gesetzesstellen verletzt und seine Gewalt überschritten hat*) --

---

hätte, in einer solchen Weigerung ein Verwaltungsact vorliegen würde, worüber die Gerichte nach bekannten Grundsätzen des franz. Verwaltungsrechts nicht entscheiden dürften. Diesen sehr wichtigen und sehr tief in die Privatrechte der Unterthanen eingreifenden Punkt glaubte das oberste Gericht unentschieden lassen zu sollen, wie dieß durch die Fassung des Decisums angedeutet ist. Anmerkung der Redaction.

*) Neben den von der Gr. Staatsbehörde angeführten rein formellen aber auch zur Motiverung des Urtheils ausreichenden Gründen rechtfertigt sich die Entscheidung durchaus den immer dem Art. 22 des

„das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 27. Januar 1870 im Interesse des Gesetzes cassiren und verordnen, daß das Cassationshofsurtheil am Rande des cassirten Erkenntnisses beigeschrieben werde.

Darmstadt, am 24. Juni 1872.

In Erledigung der Stelle des Großherzoglichen General-Staatsprocurators:

(Unterz.) v. Jungenfeld."

Nach Anhörung des von dem bestellten Referenten, dem Gr. Oberappellations- u. Cassationsgerichts-Rathe Dr. Dernburg, in der Sache erstatteten Vortrags,

nach Vernehmung der Staatsbehörde in der heutigen Sitzung, worin dieselbe ihren obigen Antrag wiederholte, und nach gepflogener Berathung im Berathungszimmer:

cassirt Gr. Oberappellations- u. Cassationsgericht, als Cassationshof erkennend, indem der Hof die von der Staatsbehörde in ihrem Schlußantrage entwickelten Gründe adoptirt, aus den daselbst angedeuteten Gesetzesverletzungen, das Urtheil des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 27. Januar 1870 im Interesse des Gesetzes und verordnet:

daß das Cassationshofsurtheil am Rande des cassirten Erkenntnisses beigeschrieben werde.

Darmstadt, 8. Juli 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Frimänen-Gesetzes selbst legislatorischen Zwecken. Das Gr. Bezirksgericht verwechselt die civilistische Bedeutung des Instituts der Registrirung mit der fiscalischen. Allerdings sagt der Art. 1328 c. c. die Urkunden unter Privatunterschrift haben kein sicheres Datum gegen Dritte als vom Tage wo solche einregistrirt sind, „setzt sohin das Institut der Einregistrirung voraus und knüpft juristische Folgen darein; diese Folgen haben aber nicht die Registrirung allein, sondern wie der Artikel fortfährt „vom Tage des Todes Desjenigen oder eines Derjenigen, die ihn (den Act) unterschrieben haben 2c." Das Frimärgesetz dagegen hat allein den Zweck das fiscalische Interesse zu wahren, es soll eine Abgabe erhoben werden von der Privaturkunde, und wäre es auch die geringste Gebühr von einem Franken, wovon bei Gericht Gebrauch gemacht werden soll; mag diese Urkunde durch den Tod schon sicheres Datum haben.

Anmerkung der Redaction.

Beginn des Laufs der Peremption friedensgerichtlicher Instanzen im Falle einer Appellation.

Wird von einem Urtheil des Friedensgerichts die Berufung ergriffen, diese theilweise angenommen, und die Sache an das Friedensgericht zurückverwiesen, um dort zur Aufnahme eines Beweises geschritten zu werden, so läuft die viermonatliche Peremptionsfrist von dem Tage an, wo das in der Appellationsinstanz ergangene Urtheil an den Anwalt insinuirt wurde. — Art. 147 c. de proc. civ.

15 Mitglieder des Gesangvereins in Sauer-Schwabenheim c. 25 Mitglieder desselben Vereins.

Durch Act vom 23. Mai 1870 erhoben 16 Mitglieder des zu Sauer-Schwabenheim bestehenden Gesangvereines Klage, und verlangten von Philipp Martin daselbst, welcher früher Mitglied und Vorsteher dieses Gesangvereins gewesen sein soll, die Auslieferung verschiedener dem Vereine gehörigen Gegenstände oder deren Werthersatz; in diesem Rechtsstreite intervenirten noch eine Anzahl anderer Personen in ihrer behaupteten Eigenschaft als Mitglieder desselben Vereins. Durch Urtheil des Gr. Friedensgerichts Ober-Ingelheim vom 29. Juni 1870, welches die von den Intervenienten gemachten Beweisanerbietungen als unzulässig und irrelevant verworfen hatte, wurde interlocutorisch über Eide erkannt, die den Klägern zugeschoben wurden und Termin zur Erklärung über dieselben anberaumt.

Gegen dieses Urtheil erfolgte Berufung von Seiten der Intervenienten an das Gr. Bezirksgericht zu Mainz, welches Gericht den 30. Januar und 15. Februar ein theilweise reformirendes Erkenntniß erließ, in welchem dasselbe auf einen Zeugenbeweis interloquirte, und die Parteien zur weiteren Austragung des Processes an das Friedensgericht zurückverwies. Dieses Urtheil wurde auf Anstehen der Kläger den 26. Mai 1871 und auf Anstehen der Gegner den 3. Juni darauf an Anwalt und den 19. Juni auf Anstehen des Beklagten Martin und der

Intervenienten à partie insinuirt. Die Sache blieb hierauf auf sich beruhen, bis durch Acte vom 8. und 11. Septbr. 1871 die Kläger die Instanz am Friedensgericht wieder reassinuirten, worauf dieses Gericht durch Urtheil vom 11. October Termin zur Führung der durch das Bezirksgericht nachgelassenen Beweise auf den 16. October anberaumte. In diesem Termine beantragten die Beklagten und Intervenienten, daß das Friedensgericht die Instanz für primirt erklären wolle, weil seit dem ersten Interlocute 4 Monate verflossen seien. Das Friedensgericht verwarf jedoch durch Urtheil von diesem Tag diesen Antrag als unbegründet, indem es von der Ansicht ausging, daß eine definitive Entscheidung in dieser Sache seit dessen Interlocut vom 29. Juni 1870, wegen des am 30. August darauf eingelegten Appells nicht erfolgen konnte, die friedensgerichtliche Instanz vielmehr durch diese Appellation unterbrochen worden sei, daß die Peremptionsfrist nur dann wieder zu laufen hätte beginnen können, wenn das bezirksgerichtliche Urtheil das friedensgerichtliche Urtheil confimirt hätte; weil aber der Appellrichter ganz neue Beweise angeordnet, und die Parteien zu deren Führung vor das Friedensgericht verwiesen habe, so habe die Peremptionsfrist nicht eher zu laufen beginnen können, als bis die Parteien die Instanz förmlich reassumirt gehabt hätten; die friedensgerichtliche Procedur ging daher ihren Gang fort und schloß mit einer condemnatorischen Entscheidung vom 18. October 1871. Auf die von Seiten der Beklagten gegen diese erstrichterliche Entscheidung erfolgte Berufung reformirte das Bezirksgericht durch Urtheil vom 5/23. März 1872 dieselbe, indem es die friedensgerichtliche Procedur für perimirt erklärte.

Gegen dieses Urtheil ist der heutige Cassationsrecurs gemacht, und das einzige Cassationsmittel wurde dahin formulirt: falsche Anwendung des Art. 15 der b. Pr. O. wegen Anwendung der bezüglich der Zustellung an Anwalt geltenden Grundsätze auf das Verfahren am Friedensgericht.

Der Cassationsrecurs wurde indessen verworfen durch folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zur Hauptsache*) das Cassationsgesuch auf eine falsche Anwendung des Art. 15 und des Art. 147 des b. Pr. O.

*) Es wurde dem Recurse auch eine Unzulässigkeitseinrede aus dem Grunde entgegengesetzt, weil ein Mitglied des Gesangvereins ein gewisser

gestützt wird, und die Cassationskläger zur Rechtfertigung desselben behaupten, daß der Lauf der Peremtion nicht von dem Tage der Insinuation des in appellatorio erlassenen Vorbescheids an Anwalt, sondern erst von dem Tage der Wiederaufnahme der Sache am Friedensgerichte oder frühestens von dem Tage der Insinuation à partie beginne.

In Erw. der Art. 15 der b. P. O. den Zweck hat, eine schnellere Aburtheilung der Friedensgerichtssachen mit Rücksicht auf ihre Einfachheit und ihre geringere Bedeutung zu bewirken,

daß er deßhalb auch dann anwendbar ist, wenn, wie vorliegend, in einer friedensgerichtlichen Sache, von dem Bezirksgericht, als Appellinstanz, ein Vorbescheid erlässen, und die Parteien zur Führung der angeordneten Beweise an das Friedensgericht zurückverwiesen werden,

daß in einem solchen Falle die Peremtion zwar nicht vom Tage des Erlasses des Vorbescheides laufen kann, weil bezirksgerichtliche Vorbescheide nicht lediglich durch ihren Erlaß vollziehbar werden, vielmehr nach Art. 147 die Insinuation an Anwalt vorausgehen muß.

In Erw. die Cassationskläger selbst diese Insinuation unter'm 26. Mai 1871 bethätigt haben, mit derselben aber auch für sie die rechtliche Möglichkeit eintrat, die Sache am Friedensgerichte fortzusetzen und den Vorbescheid zur Erledigung zu bringen, daher auch mit Rücksicht auf den eben erwähnten Zweck des Gesetzes von diesem Momente der Lauf der Peremtion als beginnend angenommen werden muß; daß hiernach, da das Urheil a quo sie von diesem Zeitpunkt an berechnet hat, das Cassationsgesuch sich als unbegründet darstellt und darum zu verwerfen ist, was den Verlust der Succumbenzgelder und die Verurtheilung der Cassationskläger in die Kosten nach sich zieht.

Aus diesen Gründen

verwirft Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, ohne Berücksichtigung der vorgeschützten Unzulässigkeitseinrede, welche für unbegründet erklärt wird, das Cassationsgesuch als unbegründet, erklärt

Georg Martin, der als Mitkläger aufgetreten war, den Recurs nicht mitergriffen habe, sohin der Gesangverein als solcher nicht vertreten sei. Dieser Einwand wurde jedoch verworfen, weil ex facto der Gesangverein nicht als moralische Person, sondern die einzelnen Mitglieder qua singuli geklagt hätten.

die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt die Cassationskläger in die Kosten.

Darmstadt, 28. Oct. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staathbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: Dr. Görz, C.-Kl. — Dr. Grieser, C.-Bekl.

Verzicht auf eine erworbene Ersitzung. — Cassationsrecurs.

Die Frage: ob in einem gegebenen Falle auf eine erworbene Ersitzung im Sinne des Art. 222 c. c. stillschweigend durch concludente Verhältnisse verzichtet worden sei oder nicht, bildet eine rein factische; einen bejahenden oder verneinenden Sinn ergangener Entscheidung unterliegt in der Regel der Cassation nicht.

Schwarz c. Eckhard.

Cassattionshofs-Urtheil:

In Erw. zur Beurtheilung des vorliegenden Cassationsgesuchs es genügt, folgende proceßgeschichtliche Momente hervorzuheben:

1) der Cassationskläger ist Eigenthümer einer in der Gemarkung Groß-Winternheim, Altes Grundb. sect. E. Nr. 183, 184, 185, Flur 1. — Neues Grundbuch Nr. $180\frac{1}{10}$, vorher 179, 180. — $103\frac{4}{10}$ □Klftr., begrenzt die heutigen Cassationsbeklagten, als Eigenthümer dieser Hofraithe, zu welcher unter andern ein Wohnhäuschen mit etwas

Hofraum, die vordere Ecke neben einer Einfahrt gehört, welche Einfahrt den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bildet, indem Kläger Miteigenthum an derselben beansprucht.

Zur Geltendmachung dieses Anspruchs erhob er durch Ladungsact des Gerichtsvollziehers Stephan vom 12. November 1869 Klage am Gr. Bezirksgericht Mainz, in welcher er in facto exponirt, daß, wie eben erwähnt, zwischen seiner Hofraithe und den benachbarten Gebieten der Cassationsbeklagten sich seit unvordenklichen Zeiten eine von der Wiesenstraße aus abgehende Einfahrt befinde, welche sowohl den Eingang zu den Hofraithen der Beklagten, als auch den alleinigen Eingang zu dem vorerwähnten Häuschen des Klägers bis vor 19 Jahren gebildet habe, in welcher Zeit, also im Jahr 1850/1851, er dieses Häuschen neu erbaute und mit seinem daran stoßenden Eigenthum und seinem Ein- und Ausgang nach der beschriebenen Einfahrt mit einer Mauer abgeschlossen habe. Vor jüngster Zeit habe er sich veranlaßt gefunden, bauliche Veränderungen in seinem Hause vorzunehmen und die frühere Ein- und Ausfahrt in die gemeinschaftliche Einfahrt wieder herzustellen, die Beklagten hätten sich aber beigehen lassen, ihn an der Ausführung seines Rechts dadurch zu stören, daß sie das fragliche gemeinschaftliche Gebiet durch Holzstämme absperren ließen, auch hätten sie schon vor beiläufig drei Jahren die Einfahrt im Grundbuch auf ihre Namen einschreiben lassen, dazu seien sie aber nicht berechtigt gewesen, daher Antrag bei Gericht, ihn in seinem Rechte zu schützen und die Rectification des Grundbuchs zu verordnen.

2) Nachdem eine gerichtliche Ortsbeschauung angeordnet und vollzogen war, ließen sich die Parteien ihre Angriffe und Vertheidigungsmittel insinuiren und stellten demgemäß ihre Beweis- und Gegenbeweisanträge. Der Kläger stützte unter Andern sein in Anspruch genommenes Eigenthumsrecht auf eine im Jahr 1850 angeblich vollendet gewesene Acquisitivverjährung, zu welchem Zwecke er eine Reihe von Thatsachen ponirte; diese Beweisführung bestritten aber die Beklagten als irrelevant, weil in den vom Kläger selbst in seiner Klage exponirten Thatsachen zugegeben sei, daß er sein Besitzthum nach der streitigen Einfahrt mittelst

einer Mauer abgeschlossen habe und, um in sein Gebiet von der öffentlichen Straße aus zu gelangen, auf der andern Seite mittelst einer sogenannten Durchfahrt eingefahren sei; wenn nun auch Eigenthum per non usum an und für sich nicht verloren gehe, so müsse jedenfalls hier dieses durch Ersitzung erworbene Recht nach Artikel 2220 und 2221 c. c. als durch stillschweigenden Verzicht aufgegeben betrachtet werden.

Art. 2220. Man kann nicht im Voraus auf eine Verjährung verzichten, wohl kann man aber verzichten auf eine erworbene Verjährung.

Art. 2221. Der Verzicht auf eine erworbene Verjährung geschieht ausdrücklich oder stillschweigend; der stillschweigende Verzicht ergibt sich aus einer Thatsache, die das Aufgeben eines erworbenen Rechts unterstellen läßt.

Dieser Einwand wurde durch Urtheil des Gr. Bezirksgerichts vom 11. October 1870 als unbegründet verworfen, indem dasselbe die vorliegenden Verhältnisse so auffassen zu müssen glaubte, daß sie einen Verzicht nicht supponirten. Auf die gegen dieses Urtheil und das Endurtheil, welches die Klage für begründet erklärte, von den Beklagten eingelegte Berufung erfolgte vom Gr. Obergericht zu Mainz den 6./13 Januar und 21. März eine reformatoria, indem dieses Gericht seiner Seits in den erwiesenen Thatsachen eine Reihe von Verhältnissen fand, die allerdings in ihrem Conplex bezüglich die Intention des Klägers den Schluß begründeten, daß derselbe auf die erworbene Verjährung verzichtet habe.

In Erw. der ursprüngliche Kläger Schwarz gegen das obergerichtliche Urtheil das Rechtsmittel der Cassation einlegte, sich dem Wesen nach über eine Verletzung der angeführte Artikel beschwerte und dieses Mittel durch eine Kritik der Auffassung des Obergerichts zu stützen suchte, die nicht schlüssig sei und die ergangene Reformatoria zu rechtfertigen nicht genügte, wogegen die ursprünglichen Beklagten dieses Mittel als processualisch unzulässig bekämpfen, weil es sich hier um eine rein factische Würdigung der Thatsachen handele, die, in dem einen oder dem andern Sinne aufgefaßt, möglicherweise ein übel gesprochenes (mal jugé), aber kein gesetzverletzendes (cassabeles) Urtheil constituiren könnten.

In Erw. diese Ansicht, übereinstimmend mit der Ansicht der ausgezeichnetsten Schriftsteller, unter welchen anzuführen ist

Marcadé de la prescription ad art. 2221. Nr. V. Le Roux de Bretagne Nr. 67, sowie der Jurisprudenz des französischen Cassationshofs, auch die Billigung des obersten Gerichts zu finden hat, indem schon die Fassung des Artikels un fait, qui suppose l'abandon du droit acquis, ohne besondere gesetzliche Criterien aufzustellen, worauf eine solche Unterstellung allein gebaut werden könnte, dahin weist, daß man es mit einem Falle zu thun hat, wo der Richter menschliche Vermuthungen zulassen darf, deren Würdigung überhaupt nach Artikel 1353 c. c. dem Ermessen des Richters überlassen ist: Les présomptions, qui us sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à là prudence du magistrat, wonach in einem solchen Falle auch von einem Cassationsrecurs keine Rede sein kann. — Gilbert ad hunc Art. Nr. 2.

In Erw. diesemnach das Cassationsgesuch als unzulässig zu verwerfen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht zu Darmstadt, als Cassationshof erkennend, das Cassationsgesuch gegen das Urtheil des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 6./13. Januar und 21. März d. J. als unzulässig, verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten und erklärt die hinterlegten Verlustgelder für verfallen.

Darmstadt, 18. Nov. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: Dr. Lambinet, C.-Kl. — Dr. Reinach, C.-Bekl.

Cassationsrecurs gegen die Hauptpartei ohne Herbeiziehung des von derselben zum Processe gezogenen Garantiebeklagten. — Interpretation der Ermächtigung eines Käufers, seinen Kaufpreis an einen Dritten zu bezahlen. — Neues Klagfundament in cassatorio.

1) Ergreift eine Partei, die in der Hauptsache in der vordern Instanz unterlag das Rechtsmittel der Cassation, und zieht nicht gleichzeitig die Partei in den Rechtsstreit, gegen welche sie eine Garantieklage angestellt hatte, so ist darum der Cassationsrecurs nicht unzulässig; an dem Garantiebeklagten wäre es, seiner Seits eventuell Cassation zu suchen.

2) Ertheilt der Verkäufer dem Käufer die Ermächtigung, seinen Kaufpreis an einen Dritten zu bezahlen, und es entsteht die Frage, ob in dieser Ermächtigung eine Cession, eine Delegation oder eine bloße Zahlungsanweisung liegt, so kann der Richter aus den concreten Verhältnissen sich für die eine oder die andere Ansicht aussprechen; sein Urtheil ist in der Regel der Kritik des Cassationshofs entzogen.

3) In cassatorio kann Derjenige, der sein Klagerecht auf eine Cession oder doch eine Delegation gestützt hat, dieses Recht nicht auf die Bestimmung des Art. 1166, wonach jeder Gläubiger die Rechte seines Schuldners ausüben kann, bauen.

Strauß c. Holzderber II.

Vorstehende Sätze sind entschieden in nachstehendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Cassationskläger, sich qualificirend als Rechtsinhaber von Emanuel Vogel, Handelsmann in Sprendlingen, auf den Grund 1) eines Kaufactes, errichtet vor Notar Simon am 12. Juni 1856, 2) eines Verkaufsactes vor Notar Hartmann vom 24. Februar 1858, 3) eines Realanerbietens mit Subrogationsquittung vom 2. October 1868, 4) eines weiteren Subrogationsactes vom 16. Juni 1870 durch Act des Gerichtsvollziehers Ginz vom 28. Juli 1870 dem definitiven Syndict der Fallitmasse von Heinrich Dreyfuß — (letzterer) handelnd eigenen Namens und als testamentarischer Universalerbe seiner verlebten Ehefrau Maria Anna, geb. Ullmann, dreißigtägigen Zahlbefehl auf Zahlung der in Gemäßheit der obenerwähnten Urkunden schuldigen Hauptsumme von 1097 fl. 28 kr., der Zinsen dieser Summe vom 24. Februar 1858 bis zum Tage des Zahlbefehls mit 731 fl. 12 kr. und der weiteren Zinsen von da an zustellen ließ, und, da dieser erfolglos blieb, durch Act desselben Gerichtsvollziehers vom 5. September 1870 dem Erblasser der heutigen Cassationsbeklagten Johann Holzderber auf den Grund der oben relatirten Urkunden und unter gleichzeitiger abschriftlicher Mittheilung einer von dem Rechtsvorgänger des Cassationsklägers — Emanuel Vogel — in Gemäßheit des Verkaufsactes sub 2 unterm 16. September 1867 auf dem Hypothekenamte zu Alzey gegen die Ehefrau Dreyfuß genommenen Einschreibung, Zahlungs- und Räumungsbefehl zustellen ließ, mit der Aufforderung, entweder die oben erwähnte Summe zu bezahlen, oder das von ihm besessene Grundstück in der Gemarkung Flonheim Section A. Nr. 13. 14. Flur I. Nr. 47, 6. 230 Klafter Acker im Bangert, neben Bretz, Philipp Heinrich Ehefrau und Mayer, Nicolaus III. zu räumen.

In Erw. Holzderber unterm 13. September 1870 gegen diese Verfolgungen Opposition einlegte, weil das Grundstück, dessen Räumung von ihm verlangt werde, gar nicht von der obenerwähnten, den Verfolgungen zu Grunde liegenden Hypothekareinschreibung getroffen werde, und zugleich vorsorglicher Weise eine Garantieklage gegen die Fallitmasse des Heinrich Dreyfuß erhob, welcher Universalerbe seiner Ehefrau in Folge testamentarischer Verfügung derselben geworden war, und von der Holzderber unter Ermächtigung ihres Ehemanns das frag-

liche Grundstück durch Act unter Privatunterschrift vom 15. December 1863 erworben hatte.

In Erw. Gr. Bezirksgericht durch Urtheil vom 25. Januar und 6. Februar 1871 die Opposition mit der Garantieklage zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verband und die erstern begründet erkannte, demgemäßig die Fortsetzung der Verfolgungen verbot und die Garantieklage objectlos erklärte.

In Erw. dieses Urtheil auf den Appell des Strauß durch Urtheil des Gr. Obergerichts vom 26. October u. 7. Decbr. 1871 bestätigt wurde, und Strauß heute gegen diese Entscheidung den Cassationsrecurs verfolgt, den er auf eine Verletzung der Art. 1273, 1275, 2103, 2112, 1166 des b. G. B., sowie der allgemeinen Vorschriften aus der Lehre von der Delegation und dem Verkäuferprivileg, sowie auf excès de pouvoir durch Denaturirung klarer Urkunden stützt.

In Erw. die Cassationsbeklagten diesen Recurs aus einem doppelten Grunde als unzulässig bestreiten und zwar zunächst deßhalb, weil derselbe nicht zugleich auch gegen die garantiebeklagte Fallitmasse von Heinrich Dreyfuß gerichtet sei, zum andern, weil eine rein factische Entscheidung untergebens vorliege.

In Erw. der Umstand, daß die Cassationsbeklagten in Folge der gegen sie eingeleiteten Verfolgungen außer der Einspruchsklage gegen den Cassationskläger zugleich eine Garantieklage gegen ihre Auctorin erhoben haben, und daß beide Proceduren formell verbunden wurden, denselben kein Recht gibt, zu verlangen, daß der Cassationskläger, wenn er sich durch die Entscheidung in der Einspruchsklage beschwert erachtet, sein deßfallsiges Rechtsmittel zugleich auch gegen die Garantiebeklagte richte, es vielmehr lediglich den Garantieklägern überlassen bleiben muß, wenn sie es ihrem Interesse entsprechend erachten, sich auf dem Wege des eventuellen Recurses gegen das ergangene Urtheil vorzusehen; der erste Grund der Unzulässigkeitseinrede daher ein verwerflicher ist.

In Erw. den zweiten Grund derselben anlangend, so gipfeln die Ausführungen des Cassationsklägers in dem Satze, daß die Delegation einer Forderung den Uebergang der mit derselben verbundenen hypothekarischen und privilegirten Rechte auf den Delegatar, gleich wie bei der Cession kraft des Gesetzes zur Folge habe, daß daher der Cassationskläger durch die in dem

Acte vor Notar Hartmann vom 24. Februar 1858 Seitens des Ehemanns Dreyfuß seiner Frau als Käuferin ertheilte Anweisung, einen Theil des schuldigen Kaufpreises an ihn — den Cassationskläger — zu zahlen, und durch die Annahme dieser Anweisung seiner Seits das aus diesem Kaufacte resultirende privil. venditoris erworben habe.

In Erw. jedoch Gr. Obergericht seine Entscheidung nicht auf eine mit diesem Rechtssatz im Widerspruch stehende rechtliche Ansicht stützt, vielmehr auf den Grund des Wortlautes und des Inhalts des Actes, der vermuthbaren Absicht der Parteien und der besonderen Verhältnisse des Falls zu dem Resultate gelangt, daß weder eine Cession, noch eine Delegation im Sinne des Art. 1275 des b. G. B., sondern eine einfache Anweisung vorliege, wobei es nicht die Absicht des Verkäufers Dreyfuß gewesen sei, das mit seiner Forderung verbundene privilegium venditoris auf Vogel zu übertragen; „vielmehr hätte durch die Anweisung nur eine Bevollmächtigung des Autors des Appellanten bewirkt werden sollen, die von der Ehefrau Dreyfuß geleistet werdenden Zahlungen mit Liberationseffect für die Zahlende, sowohl ihrem Ehemanne gegenüber, als für denselben dem Appellanten gegenüber tantum quantum in Empfang zu nehmen" — und habe auch die Ehefrau Dreyfuß die Anweisung nur in diesem Sinne acceptirt, und indem sie „die Erklärung abgegeben habe: „auf Abrechnung des obigen Immobiliarkaufpreises die auf den gekauften Grundstücken lastenden Schulden zur Entlastung ihres Ehemanns zu bezahlen, demgemäß sie nur persönliche Schuldnerin dieser Gläubiger und nur Hypothekar-Schuldnerin, d. h. dritte Besitzerin denjenigen gegenüber geworden sei, welchen ein Privileg auf diejenigen unter den gekauft sich befindenden Immobilien schon früher zugestanden habe, und darauf des Verkaufs unerachtet bestehen geblieben sei."

In Erw. diese ganze Annahme des Obergerichts lediglich auf einer Interpretation des fraglichen Actes beruht, und als solche der Kritik des obersten Gerichts entzogen ist, ohne daß behauptet werden könnte, daß dasselbe dadurch die ihm zustehenden souverainen Befugnisse in Würdigung des thatsächlichen Willens und der Absicht der Vertragsparteien überschritten hätte.

In Erw. wenn daher von dieser factischen Feststellung ausgegangen werden muß, die Entscheidung des Obergerichts eine vollständig gerechtfertigte ist, indem es den Parteien freisteht,

den Umfang und die Wirkungen einer Zahlungsanweisung beliebig festzusetzen.

In Erw. hiernach in eine Prüfung des obigen, von dem Cassationskläger aufgestellten Rechtssatzes nicht eingegangen werden kann, vielmehr das Cassationsgesuch in dieser Richtung als unzulässig verworfen werden muß.

In Erw. der Cassationskläger seinem Recurse noch eine weitere Richtung dahin gibt, daß er behauptet, daß er jedenfalls in Ausübung der Rechte seines Schuldners in Gemäßheit des Art. 1166 des b. G. B. zu den eingeleiteten Verfolgungen berechtigt sei.

In Erw. jedoch der Cassationskläger, abgesehen von allen anderen Gründen, in den vorderen Instanzen in dieser Eigenschaft nie aufgetreten ist, vielmehr die Verfolgungen stets in eigenem Namen und in Ausübung seiner eigenen Rechte betrieben hat, und er nicht, wie die Cassationsbeklagten mit Recht behaupten, zum erstenmal in der Cassationsinstanz sich eine andere Qualität beilegen und gestützt darauf, eine Verletzung des Art. 1166 behaupten kann, vielmehr auch diese Richtung als unzulässig verworfen werden muß.

In Erw. der Cassationskläger als unterliegender Theil in die Kosten dieser Instanz zu verurtheilen und der Verfall der Succumbenzgelder auszusprechen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft Gr. Oberappellations- und Cassationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Cassationsgesuch als unzulässig, erklärt die hinterlegten Succumbenzgelder für verfallen und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten.

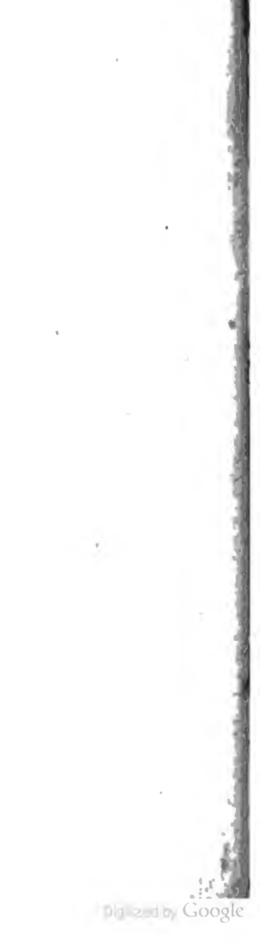
Darmstadt, 9. Dec. 1872. Präs.: Director Dr. Müller.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Levy I. — C.-Bekl. Weber.

II.

A. Urtheile in rheinhessischen Strafsachen.



Option des als Universalerben eingesetzten Ehetheils nach Art. 1094 c. c. — Collateralgelder im Falle der Option für die Hälfte des Usufructs. — Vom unterliegenden Theile zu tragende Kosten — deren Specification im ergangenen Urtheile.

1) Setzt ein Ehetheil den andern zum Universalerben seines ganzen Vermögens ein, derselbe hinterläßt aber Kinder aus der Ehe, und der Ueberlebende optirt für die Hälfte des Usufructs; so kann er nicht als ein solcher behandelt werden, der in fraudem fisci auf den vierten Theil des Eigenthums verzichte, wofür er hätte optiren können, er schuldet daher von diesem Viertel keine Collateralsteuer.

2) Von dem Usufruct selbst ist alsdann eine Collateralsteuer nicht zu bezahlen.

3) Was die Kosten angeht, welche der Unterliegende zu bezahlen hat; so hat er jene des Stempel-Papiers, der Insinuationen der Denkschriften und deren Einregistrirung, sowie jene des Urtheils zu entrichten, blos die Anwaltsgebühren sind nicht zu ersetzen.

4) Der Succumbent hat kein Interesse sich darüber zu beschweren, daß das Decisum des Urtheils

die einzelnen Kostenposten in quali specificirt, die derselbe zu bezahlen hat.

Obersteuerdirection zu Darmstadt c. Jacob Schmahl.

Die Sach- und Proceßgeschichte und die erfolgte Entscheidung gibt das folgende

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in thatsächlicher Beziehung vorauszuschicken ist, daß die Ehefrau des Cassationsbeklagten, Eva, geb. Schott, am 19. December 1869 mit Hinterlassung von vier Kindern aus ihrer Ehe, resp. Descendenten von solchen, verstorben ist,

daß dieselbe am 18. Juli 1864 vor Notar Dapper ein Testament errichtet hatte, worin sie ihren Ehemann zum Universalerben einsetzte und ihm ihr gesammtes Mo- und Immobiliarvermögen ohne alle und jede Ausnahme in Eigenthum, Besitz und Genuß vermachte,

daß der instituirte Ehemann am 9. Juni 1869 auf dem Secretariat des Großh. Bezirksgerichts Mainz folgende Erklärung abgab:

„Er verzichte anmit insoweit auf das zu seinen Gunsten Seitens seiner verstorbenen Ehefrau Eva, geb. Schott, vor Großh. Notar Dapper in Wörrstadt unterm 18. Juli 1864 errichtete Testament, als ihm das in jenem Testament bezeichnete Vermögen in Eigenthum zugewendet worden sei, indem er solches lediglich in Beziehung auf den Nutzgenuß annehme." —

In Erw. daß Großh. Obereinnehmerei Mainz unterm 25. Juni 1870 dem Cassationsbeklagten in Folge obigen Testaments einen Anforderungszettel auf Entrichtung von Collateralsteuer im Betrage von 50 fl. — Vermehrung und Verminderung vorbehalten — zustellen ließ, gegen welchen derselbe unterm 9. Juni 1870 Opposition einlegte, und zur Begründung derselben sich auf den Verzichtact am 9. Juni 1869 berief, daß Großh. Bezirksgericht in dem Urtheil a quo die Opposition begründet erklärte und den Anforderungszettel als unstatthaft aufhob.

In Erw. daß Großh. Obersteuer-Direction gegen diese Entscheidung den Cassations-Recurs verfolgt und ihr erstes Mittel dahin präcisirt:

„daß Großh. Bezirksgericht unter Verkennung der richtigen Grundsätze über Annahme oder Ablehnung von Legaten und die Besteuerung solcher unter Ehegatten, die Anforderung der Collateralsteuer hinsichtlich des legirten Eigenthums mit Unrecht nicht für begründet erklärt habe."

In Erw. zur Begründung dieses Mittels die Großh. Obersteuerdirection behauptet, der Cassationsbeklagte sei ausdrücklich als Universal-Eigenthumserbe eingesetzt worden, dieses Legat habe er nur im Ganzen als solches annehmen oder ausschlagen können; die Annahme bezüglich des Nutzgenusses und die Ausschlagung bezüglich des Eigenthums sei nicht statthaft, und sei er daher, so weit das Legat gesetzlich gültig war, nämlich zu einem Viertheil des Nachlasses, Eigenthümer desselben geworden, und daher nicht berechtigt, die Besteuerung und die wohlbegründeten Rechte des Fiscus dadurch zu umgehen, daß er auf das ihm gültig anerfallene Eigenthum verzichte und davon willkürlich den Nutzgenuß abtrenne, und so eine ganz andere Verfügung an die Stelle der von der Testirerin gewollten substituire. —

In Erw. das Urtheil a quo davon ausgegangen ist, daß die Testirerin, die eheliche Descendenten hinterlassen hatte, durch ihre letztwillige Verfügung die disponible Quote überschritten habe, und dieselbe deßhalb nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 1094 des b. G. B. der Reduction unterliege, daß aber bezüglich der Reduction dem instituirten Ehegatten das Recht zustehe, entweder für ein Viertheil des Nachlasses in Eigenthum und ein Viertheil in Nutzgenuß, oder für den halben Nutzgenuß zu optiren,

daß ferner das Urtheil in thatsächlicher Beziehung angenommen hat, daß der Cassationsbeklagte durch seine Erklärung vom 9. Juni 1869 dieses Optionsrecht ausgeübt und sich für die Annahme des halben Nutzgenusses entschieden habe, und hieraus den Schluß gezogen hat, daß es eines ausdrücklichen Verzichtes auf das Eigenthum des Nachlasses oder einen Theil desselben gar nicht bedürfe, indem durch die Option für den halben Nutzgenuß der verfügbare Theil des Nachlasses erschöpft sei.

In Erw. diese Ausführungen in rechtlicher Beziehung die Billigung des obersten Gerichts finden, in thatsächlicher Beziehung aber in dieser Instanz unangreifbar sind, daß insbesondere die Behauptung der Cassationsklägerin, daß der Cassationsbeklagte das Eigenthumslegat für ein Viertel des Nachlasses angenommen

habe, und daß die Annahme einer Option für den halben Nutzgenuß auf einer Denaturirung des völlig klaren Sachverhalts beruhe, so wohl durch den oben wörtlich citirten Inhalt des Verzichtactes vom 9. Juni 1869, wie durch die eigne Denkschrift der Großh. Obersteuer-Direction vom 6. März 1871 ihre Widerlegung findet, indem sie darin selbst der Erklärung des Cassationsbeklagten vom 9. Juni die Deutung giebt, daß er dadurch das Legat „zwar hinsichlich des Eigenthums ausgeschlagen, jedoch hinsichtlich des Nießbrauchs, also für den halben Nachlaß anzunehmen erklärt habe." —

In Erw. wenn hiernach der Cassationsbeklagte in Folge des ausgeübten Optionsrechtes von Anfang an nur Nutznießungserbe und nicht Eigenthumserbe geworden ist, er nur dann zur Entrichtung der Collateralsteuer herangezogen werden könnte, wenn der dem überlebenden Ehegatten legirte Nutzgenuß überhaupt collateralsteuerpflichtig wäre, das Großh. Bezirksgericht aber mit Rücksicht auf die feststehende Rechtsprechung des obersten Gerichts (vergl. Urtheil vom 3. Juni 1861 Stephan gg. Obersteuerdirection) diese Frage verneint hat, und die Cassationsklägerin in ihrer Recursschrift erklärt, diesen Theil der Entscheidung nicht bekämpfen zu wollen, —

In Erw. hiernach das erste Mittel als unbegründet verworfen werden muß. —

In Erw. das zweite Mittel die Kosten betrifft und darauf gegründet wird, daß das Urtheil a quo in Erkenntniß über dieselben der Cassationsklägerin mit Unrecht die Kosten zur Last gesetzt habe, welche durch die Signification, Stempel und Enregistrement entstanden seien, formell sei eine solche specielle Bezeichnung der zu tragenden Kosten unzulässig und einer etwaigen Taxe vorzubehalten; materiell könnten nach Art. 25 des Gesetzes vom 15—19. December 1790 und Art. 65 des Gesetzes vom 22. Frimaire VII. dem unterliegenden Theile nur die Stempel-Register und Insinuationskosten der Zwischen- und Endurtheile zur Last gesetzt werden.

In Erw. der Cassationsbeklagte dieses Mittel als unzulässig bestreitet, weil die Cassationsklägerin gegen eine etwaige Zuvielbelastung auf dem Wege der Taxe resp. der Opposition gegen eine solche aufkommen könne, das außerordentliche Rechtsmittel der Cassation daher vorerst nicht gegeben sei. —

In Erw. jedoch, wenn der Cassationsklägerin in dem Urtheil a quo Kosten von Proceduracten wirklich zur Last gesetzt

wären, die sie gesetzlich nicht zu tragen hat, der taxirende Richter an diese Entscheidung als rechtskräftig gebunden wäre und auf die Grundlage derselben die Liquidation vornehmen müßte,

daß daher der Cassationsklägerin, wenn sie sich durch die betreffende Entscheidung beschwert erachtet, das Recht zustehen muß, deren Beseitigung auf dem Wege der Cassation zu versuchen,

daß hiernach die Unzulässigkeitseinrede unbegründet erscheint, dagegen das Cassationsmittel selbst au fond sich als unbegründet darstellt, und zwar, was zunächst die formelle Richtung desselben anbelangt, weil die specielle Bezeichnung der einzelnen Proceduracten, deren Kosten der unterliegende Theil zu tragen hat, an sich denselben in keiner Weise beschwert, im Gegentheil wesentlich in seinem Interesse geschehen ist, um eine größere Anforderung und etwaige Differenzen bei der Erwirkung einer Taxe zu verhindern; was aber die materielle Richtung betrifft, so kann das Gesetz vom 15. December 1790 hier nicht als maßgebend angerufen werden, weil das die Collateralsteuer in Rheinhessen einführende Gesetz vom 8. Juni 1821 bezüglich der hier einschlägigen Frage nur auf das Gesetz vom 22. Frimaire VII. und die folgenden Gesetze verweist, das Frimaire Gesetz aber in seinem Titre IX. selbstständige Bestimmungen über das Verfahren in erster Instanz und über den Instanzenzug in Enregistrementssachen aufstellt, diese daher vorliegend allein zur Anwendung zu kommen haben.

In Erw. daß nun der Art. 65 dieses Gesetzes in seinem ersten Alinea die Instruction und Entscheidung der betreffenden Sachen vor die Civiltribunale der Departemente verweist und in seinem Alinea 2 bestimmt, daß die Instruction durch gegenseitig zu significirende Denkschriften geschehen soll; und das Alinea 3 sodann dahin fortfährt: Il n'y aura d'autres frais à supporter par la partie, qui succombera, que ceux du papier timbré, des significations, et du droit d'enregistrement des jugements.

In Erw. daß das spätere Gesetz vom 27. Ventose IX. in seinem Art. 17 bestimmt: L'instruction des instances etc. se fera par simples memoires, respectivement signifiés, sans plaidoiries. Les parties ne seront point obligées, d'employer le ministère des avoués. —

In Erw. aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen und dem Geiste derselben hervorgeht, daß der Gesetzgeber den unterliegenden Theil zwar nicht mit den Gebühren der Anwälte, wohl aber

mit den Auslagen für Significationen und Stempel, die zu Instruction der Sache nothwendig aufgewendet werden müssen belasten wollte, und es rein willkürlich ist, wenn die Cassations-klägerin die durch Unterscheidungszeichen getrennten Worte du papier timbré, des significations, nur auf die Urtheile beziehen will, —

daß hiermit auch die bisherige Rechtsprechung des obersten Gerichts übereinstimmt, (vergl. das oben angeführte Urtheil) ;

daß hiernach auch das zweite Mittel unbegründet erscheint, und demgemäß der Recurs in allen Theilen verworfen werden muß.

In Erw. die Kosten dieser Instanz anlangend, die Ausnahmsbestimmung des Art. 65 nur auf die Kosten erster Instanz zu beziehen ist, in Cassationssachen aber wieder die allgemeine Regel des Art. 130 der b. St. O. eingreift,

daher die Cassationsklägerin als unterliegender Theil in sämmtliche Kosten dieser Instanz zu verurtheilen ist.

Aus diesen Gründen

verwirft Großherzogliches Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, ohne Berücksichtigung der vorgeschützten Unzulässigkeitseinrede, welche als unbegründet erklärt wird, das Cassationsgesuch selbst in allen Theilen als unbegründet und verurtheilt die Cassationsklägerin in sämmtliche Kosten dieser Instanz.

Darmstadt, 5. Febr. 1871. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anwälte: C.-Kl. Dr. Bruch — C.-Bekl. Dr. Levy II.

Ausstellung einer falschen Quittung zur Deckung eines vollendeten Betrugs. — Competenz der Schwurgerichte bei reeller Concurrenz von schwurgerichtlichen und nicht schwurgerichtlichen Vergehungen.

1) Stellt der Betrüger, dem von ihm Betrogenen auf dessen Verlangen über das, was er von demselben vorgeblich im Auftrage eines Andern in Gefolge des Betrugs empfangen hat, eine Quittung aus, und unterzeichnet dieselbe mit einem falschen Namen, so macht er sich einer Urkundenfälschung im Sinne des § 267 beziehungsweise der § 268 des Norddeutschen Strafgesetzbuchs schuldig.

2) Durch das Gesetz vom 30. December 1870 betreffend den Uebergang zu dem für den Norddeutschen Bund erlassenen Strafgesetzbuche ist die rein processualische Bestimmung des Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1849 nicht aufgehoben, wonach im Falle der realen Concurrenz von Anschuldigungen von schwurgerichtlichen und nicht schwurgerichtlichen Vergehungen die Schwurgerichte über beiderlei Anschuldigungen zu entscheiden haben.

Staatsbeh. c. Nicolaus Nauheimer und Winkel.

Inhaltlich des Rathskammerbeschlusses des Großh. Bezirksgerichts zu Mainz vom 31. Januar 1872 war Nicolaus Nauheimer, Dienstknecht aus Winkel beschuldigt:

1) des Betrugs dadurch am 1. December 1871 zu Sauer-Schwabenheim verübt, daß er unter der falschen Vorspiegelung von seinem Dienstherrn Müller Schweickhard in Nieder-Ingelheim dazu beauftragt zu sein, bei Heinrich

Breidecker IV. zu Sauerschwabenheim einen Betrag von 9 fl. 20 kr. erhob, und diesen Betrag im eigenen Nutzen verwendete;
2) der Urkundenfälschung dadurch zu Sauerschwabenheim am nämlichen Tage verübt, daß er eine Quittung über jene 9 fl. 20 kr. mit dem falschen Namen „Nicolaus Schramm“ unterzeichnete, und sich gegen Hingabe dieser Quittung den widerrechtlichen Vortheil verschaffte, und
3) eines weiteren Betrugs von 27 fl. 51 kr. zum Nachtheil des Ludwig Straus zu Ober-Ingelheim verübt am 6. December 1871.

Das Bezirksgericht erklärte, daß die geführte Untersuchung bezüglich dieser strafbaren Handlungen genügende Belastung gegen den Beschuldigten erbracht habe, und indem es hinsichtlich der Urkundenfälschung annahm, daß die mit dem falschen Namen versehene Quittung zum Zwecke der Täuschung des genannten Breidecker demselben übergeben wurden und das Vergehen unter § 268 zu subsumiren sei, wonach die beiden Vergehungen unter 1 u. 2 als Connex zur Competenz des Schwurgerichts gehören, wegen des Vergehens unter 3 jedoch das Bezirksstrafgericht für competent hielt, und stellte in diesen Unterstellungen seine Anträge an die Anklagekammer. Die Anklagekammer ging aber in ihrem Urtheile vom 16./23. Februar 1872 davon aus, daß beide unter 1 u. 2 bezeichneten Thathandlungen nur das Vergehen des Betrugs bildeten, hob demgemäß den erlassenen Behaftsbefehl auf und verwies den Beschuldigten auch wegen Betrugsvergehen gegen Breidecker vor das Bezirksstrafgericht, bestätigte dagegen bezüglich der Verweisung des Beschuldigten wegen des Betrugs zum Nachtheil von Straus den Beschluß der Rathskammer.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Großh. Staatsbehörde am Obergerichte zu Mainz den Cassationsrecurs hierher, worauf folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. Gr. Obergericht diese Entscheidung damit motivirte, daß Breidecker lediglich durch die falschen Vorspiegelungen des Beschuldigten: er sei der Dienstknecht des Schweikardt und von diesem zur Erhebung des angeforderten Geldes beauftragt, zur Auszahlung der 9 fl. 20 kr. an den Beschuldigten bestimmt worden sei, dagegen habe derselbe dabei von keiner falschen oder

verfälschten Urkunde Gebrauch gemacht, vielmehr habe die Unterzeichnung des von Breidecker vorgelegten Quittungsentwurfs mit dem fingirten Namen „Nicolaus Schramm“ und die Uebergabe an Breidecker erst nach der Auszahlung des Geldes stattgefunden und sei demnach ohne jeden Einfluß auf die Täuschung des Breidecker geblieben, es fehle somit das zum Thatbestande der Urkundenfälschung nothwendige Requisit des Gebrauchs der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung.

In Erw. jedoch, wenn auch nach dieser factischen Annahme lediglich die erwähnten Vorspiegelungen den Breidecker zur Auszahlung des angeforderten Betrags bestimmt haben, damit nicht ausgeschlossen ist, daß die darauf gefolgte Ausstellung und Uebergabe der falschen Quittung an Breidecker in der Absicht geschehen ist, ihn über die Rechtsgültigkeit der geleisteten Zahlung zu täuschen, und ihn in dem Glauben zu erhalten, daß er sich durch dieselbe in gültiger Weise liberirt habe; ein anderer Zweck, als der der Täuschung unter den obwaltenden Umständen auch nicht denkbar ist und von dem Obergericht selbst nicht einmal angedeutet wird.

In Erw. der Gebrauch der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung aber den Begriff des Verbrechens der Urkundenfälschung vollständig erschöpft, und es auf den Einfluß, den dieser Gebrauch auf den zu Täuschenden hat, ob dieselbe gelungen ist oder nicht, nicht ankommt, obschon in dem gegebenen Falle nicht daran zu zweifeln ist, daß der Zweck der Täuschung auch vollständig erreicht wurde, indem Breidecker die falsche Quittung angenommen hat und Gr. Obergericht an einer andern Stelle seines Urtheils selbst erklärt, daß Breidecker sich durch dieselbe gegen eine nochmalige Anforderung des bezahlten Betrags durch Schweikhardt habe sichern wollen.

In Erw. die vorliegende Urkundenfälschung aber auch eine criminelle im Sinne des § 268 des Str. G. B. ist, indem der Beschuldigte, wenn er auch ohne die falsche Quittung die Zahlung des Geldes erlangt hat, durch die Ausstellung derselben der sofortigen oder späteren Rückforderung vorbeugen und sich im Besitz desselben erhalten wollte, hierin aber ein Vermögensvortheil im Sinne der erwähnten Gesetzesstelle liegt.

In Erw. daß nach den bisherigen Ausführungen die Entscheidung des Gr. Obergerichts die § 267 und 268 des Str. G. B. verletzt, und daher dessen Cassirung erfolgen muß, und zwar in allen Theilen, da die Verweisung wegen des indicirten

Betrugs sub 1 oben vor das Bezirksgericht und die Bestätigung des Rathskammerbeschlusses bezüglich des Betrugs sub 2 oben nur in Folge der Annahme geschehen ist, daß der Thatbestand einer Urkundenfälschung im Sinne des § 268 nicht vorliege.

In Erw. das oberste Gericht nach Art. 4 und 5 des Gesetzes vom 20. August 1842 zugleich in der Hauptsache entscheiden kann und dasselbe sich veranlaßt sieht, von dieser Befugniß Gebrauch zu machen.

In Erw. daß die Fälschung einer Privaturkunde zum Zwecke der Erlangung eines Vermögensvortheils nach § 268 mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bedroht ist, daher als Verbrechen nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zur Competenz der Assisen gehört.

In Erw. daß die Urkundenfälschung mit dem sub 1 oben erwähnten Betrug connex ist und derselbe daher ebenfalls vor die Assisen zu verweisen ist.

In Erw. daß die Staatsbehörde am Gr. Obergericht in Gemäßheit des Art. 17 des Gesetzes vom 23. Februar 1849 die Verweisung des sub 2 oben präcisirten Betrugs ebenfalls vor die Assisen beantragt;

daß die rein processualische Bestimmung des erwähnten Artikel 17 durch das Gesetz vom 30. December 1870 nicht aufgehoben ist, der Antrag selbst aber sich durch die Erleichterung in der Aburtheilung rechtfertigt.

Aus diesen Gründen

cassirt Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil der Anklagekammer des Gr. Obergerichts vom 16./23. Februar 1872 in allen Theilen, um ohne Wirkung zu bleiben;

in der Hauptsache erkennend, verweist der Hof, unter Emendation des Leibverhaftsbefehls der Rathskammer des Gr. Bezirksgerichts Mainz vom 31. Januar 1872, den Nicolaus Nauheimer, 21 Jahre alt, Dienstknecht, gebürtig und wohnhaft in Winkel, unter der Anklage folgender Strafthaten, wofür zureichende Belastungen erbracht sind, als:

1) des Betrugs sowie der Urkundenfälschung im Sinne der § 267 u. 268, Nr. 1 des Str. G. B., dadurch verübt, daß derselbe am 1. December 1871 zu Sauer-

schwabenheim in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des Heinrich Breidecker IV. daselbst dadurch um den Betrag von 9 fl. 20 kr. beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei von Anton Schweikart zu Nieder-Ingelheim zur Empfangnahme jenes von Breidecker an Schweikart geschuldeten Geldbetrags beauftragt, bei Breidecker den Irrthum erregte, er könne gültig das Geld an den Beschuldigten bezahlen und ihn auf diese Weise zur Zahlung des erwähnten Betrags an ihn veranlaßte, sowie daß derselbe Beschuldigte in der rechtswidrigen Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, inbesondere sich auch gegen die Rückforderung des erhaltenen Geldes zu sichern, eine ihm von Breidecker vorgelegte Quittung über die Zahlung jenes Geldbetrags mit der falschen Unterschrift „Nicolaus Schramm" versah, und von dieser falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung des Breidecker dadurch Gebrauch machte, daß er sie ihm als Beweis der empfangenen Zahlung überließ resp. übergab;

2) daß derselbe am 4. December 1871 zu Ober-Ingelheim, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen des Ludwig Strauß daselbst um den Betrag von 27 fl. 51 kr. dadurch beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei von Anton Schweikart in Nieder-Ingelheim zur Empfangnahme jenes von Straus an Schweikart geschuldeten Geldbetrags beauftragt, bei Strauß den Irrthum erregte, er könne gültig das Geld an den Beschuldigten zahlen, und ihn auf diese Weise zur Zahlung der erwähnten Summe an ihn veranlaßte —

vor die Assisen der Provinz Rheinhessen, um daselbst dem Gesetze gemäß abgeurtheilt zu werden; —

verordnet, daß durch den Gr. Generalstaatsprocurator am Obergericht zu Mainz ein Anklageact gefertigt;

verordnet ferner, daß dem Angeklagten abschriftlich Mittheilung dieses Verweisungsurtheils und des Anklageacts gemacht, und derselbe binnen 24 Stunden von dieser

Mittheilung an in das für die Assisen bestimmte Justizhaus in Mainz verbracht werden soll —

verfügt endlich, daß die in dem Antrag des Großh. Generalstaatsprocurators am Obergericht vom 10. Febr. 1872 dennominirten Zeugen in die zur Verhandlung der Sache anberaumt werdende Assisensitzung vorgeladen werden sollen.

Alles dieß in Gemäßheit der Art. 226, 227, 231, 232, 233, 241, 242, 243 der p. Pr. O. des Gesetzes vom 31. December 1848 der § 1, 263, 267, 268 des Str. G. B. und des § 13 des Einführungsgesetzes vom 30. December 1870.

Darmstadt, 18. März 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Anm. Vorstehendes Urtheil stützt sich wie natürlich auf die inländische Gesetzgebung und weist nach, daß, wenn auch das materielle Strafrecht, wie es bisher bestanden, durch die Einführung des Norddeutschen St. G. B. abrogirt ist, die in Rede stehende so tief in sich begründete processualische Vorschrift des Art. 17 des Gesetzes vom 27. Febr. 1849 aufrecht stehen blieb, und die Ueberschrift dieses Gesetzes, welche auf Abänderungen des Strafgesetzbuchs laute nicht beirren dürfte, so wenig als der § 1 des Gesetzes vom 30. December 1870, wodurch das Strafgesetzbuch vom 17. September 1841 und die seit dem 17. September 1841 wegen Verbrechen und Vergehen ergangenen Gesetze außer Wirksamkeit gesetzt wurden, so allgemein auch die Fassung gegriffen ist; abrogatorische Gesetze sind strict zu interpretiren. Auch dürfte ein Gewicht darauf nicht gelegt werden, daß unter der Rubrik des Gesetzes vom 30. Dec. 1870 1) Bestimmungen über die Competenz in Strafsachen, 2) in der Provinz Rheinhessen kein Vorbehalt bezüglich der Fälle, welche unter Art. 17 des Gesetzes vom 23. Febr. 1869 stehen, gemacht wurde, und zwar aus demselben Grunde. Es ist aber nicht zu verkennen, daß schon die Bestimmung des § 74 des Norddeutschen Str. G. B. also lautend „Gegen Denjenigen, welcher durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht."

„Beim Zusammentreffen ungleichartiger Freiheitsstrafen tritt diese Erhöhung bei der ihrer Art schwersten Strafe ein", nothwendig dahin führt, daß wenn Zuchthaus- und Gefängnißstrafe gleichzeitig verwirkt sind, das Gericht die Entscheidung in der Regel haben muß, das über die höhere Strafe zu erkennen hat,

also der Assisenhof. Allerdings kann, da nach unserem Gesetze der Grundsatz nicht gilt „poena major absorbet minorem", so daß mit der höheren Strafe alle die Begangenschaften abgethan sind, auch die zur Zeit des Erlasses des ersten Urtheils noch nicht zur Untersuchung gekommen sind (fr. Recht, Art. 365 c. d'inst. crim. 2. Absatz), vielmehr die geringere Strafart jedenfalls auf das Strafmaß wirken muß, bei uns der Fall eintreten, daß nachdem ein Verbrechen abgeurtheilt ist, erst ein vorher bereits begangenes Vergehen entdeckt und zur Bestrafung gezogen wird; hier aber muß der § 21 des Strafgesetzbuchs im inversen Sinne in Anwendung kommen.

Das preußische Proceßrecht hat aber, und dieses unterstellt unser § 74, ausdrückliche Bestimmungen die mit unserm mehrerwähnten Artikel 17 in Einklang stehen. Art. XXI—XXIII des Gesetzes v. 14. April 1851, II. Abschnitt: Bestimmungen über die Competenz und das Verfahren in Strafsachen.

„Art. XXI. Connexe strafbare Handlungen können zu gleichzeitiger Untersuchung und Entscheidung vor das Gericht gebracht werden, welches competent ist die schwerste der für jene Handlungen angedrohte Strafe auszusprechen."

„Vergehen, welche zur Competenz der Schwurgerichtshöfe gehören, können jedoch nicht auf Grund der Connexität vor ein anderes Gericht als das Schwurgericht gebracht werden."

„Art. 22. Connexität ist insbesondere vorhanden:

1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbaren Handlungen beschuldigt wird,
2) wenn verschiedene Personen als Urheber Theilnehmer oder Begünstiger einer strafbaren Handlung oder als Hehler beschuldigt werden."

„Art. XXIII. Ist gegen einen Beschuldigten wegen mehrerer strafbaren Handlungen eine Untersuchung eingeleitet, und ist in Rücksicht auf diejenigen, welche mit schwerer Strafe bedroht sind, zu erwarten, daß die Feststellung der leichten Straffälle für die Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sein werden, so kann die Untersuchung für die letztere einstweilen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die schweren Straffälle ruhen bleiben."

„Die Wiederaufnahme der Untersuchung wird dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen."

Anmerkung der Redaction.

Absolute Incompetenz der Civilstrafgerichte über im Militärdienst stehende Personen.

Die Civilstrafgerichte sind absolut incompetent über von Personen, die noch im Militärdienst stehen,

begangene strafbare Handlungen zu erkennen; diese Incompetenz kann daher zum erstenmal in Cassatorio angerufen werden.

Staatsbeh. c. Kaiser.

In einem gegen Georg Kaiser, Schlosser zu Mainz, am Gr. Assisenhofe daselbst abgeurtheilten Strafsache wurde der rubricirte Grundsatz ausgesprochen in folgendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß auf Grund eines durch den Gr. Polizeicommissär zu Mainz gegen den Cassationsbeklagten eingeleiteten rein informatorischen Verfahrens und dessen Festnehmung, bei den dortigen Civilstrafgerichten den 1. März d. J. durch den dortigen Untersuchungsrichter die Untersuchung eingeleitet wurde, wegen zweier ihm imputirter strafbaren Handlungen, nämlich eines einfachen und eines oben schon angedeuteten schweren Diebstahls, die alle Stadien bis zum Endurtheil des Gr. Assisenhofs vom 22. April abhin durchlaufen hat, welches Urtheil den Cassationsbeklagten nach Maßgabe des bejahenden Ausspruchs der Geschworenen bezüglich des schweren Diebstahls zu einer Zuchthausstrafe von einem Jahre und in die Kosten verurtheilte, nachdem das Urtheil der Gr. Anklagekammer der Provinz Rheinhessen vom 30. März erkannt hatte, daß es der Fall nicht sei, ihn wegen des ihm imputirten einfachen Diebstahls Mangels vorliegenden verbrecherischen Thatbestands zu verfolgen.

In Erw. dieses civilstrafrechtliche Verfahren durch die vom Cassationsbeklagten auf die ihm deßfalls gestellte Frage dem Untersuchungsrichter gegebene Antwort, daß er nach mitgemachten Feldzügen von 1866 — 1870 seiner militärischen Dienstpflicht genügt habe, veranlaßt wurde, daß jedoch, nachdem die Sache durch das angeführte Assisenhofsurtheil bei diesen Gerichten zum Abschlusse gelangt war, die Gr. Staatsbehörde in Erfahrung gebracht hat, daß derselbe vorerst nur in zeitlichem Urlaub war, worauf dieselbe auch alsbald vorsorglich den Cassationsrecurs einlegte, sich über das Dienstverhältniß von Kaiser mit der Militärbehörde in Communication setzte und durch dieselbe ihre Unterstellung bestätigt fand, wie dieß die zum Proceß gekommenen Acten unbestreitbar nachweisen.

In Erw. da es sich nach Maßgabe der §§ 1 und 4 der Militärstrafproceßordnung vom 3. April 1845 hier von einer strafrechtlichen Untersuchung gegen einen noch im Dienste stehenden Militär und dessen Bestrafung handelt, welche zu führen und worüber zu erkennen, die Civilstrafgerichte ratione materiae absolut incompetent sind, eine Incompetenz, die eben darum jedenfalls auch zum erstenmal in cassatorio geltend gemacht werden kann, es der Fall ist, das angeführte Urtheil der Anklagekammer und das spätere des Assisenhofs sammt sämmtlichen denselben vorausgegangenen Untersuchungsacten zu vernichten, der Staatsbehörde aber zu überlassen, die ihr geeignet scheinenden Schritte zu thun, um die Militärstrafgerichte in den Stand zu setzen, die Untersuchung und, je nachdem, die Bestrafung des Cassationsbeklagten wegen beider ihm imputirten strafbaren Begangenschaften zu bewirken.

Aus diesen Gründen

cassirt Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das oben erwähnte Urtheil der Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu Mainz vom 30. März und des Gr. Assisenhofs daselbst vom 22. April d. J. nebst sämmtlichen denselben vorausgegangenen Untersuchungshandlungen, um ohne Wirkung zu bleiben, und überläßt es der Großh. Staatsbehörde, die erforderlichen Schritte zu thun, damit der Beschuldigte dem competenten Militärgerichte zur geeigneten weiteren Amtshandlung überwiesen werde.

Darmstadt, 27. Mai 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Unbefugtes Umwenden mit einem Pfluge auf fremden besaamten Boden ohne Schaden anzurichten.

Das Umwenden mit einem Pfluge auf fremdem besaamten Boden ohne Schaden anzurichten, ist

weder nach Art. 71 des inländischen Feldstrafgesetzes noch nach § 368, Nr. 9 des Reichsstrafgesetzes mit Strafe bedroht.

Staatsbeh. c. Schreiber u. Cons.

So entschieden in Sachen gegen Carl Schreiber, Dienstknecht bei Nicolaus Wohmann II. und Cons. in Ober-Olm durch folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. nachdem durch das in vorliegender Sache am Großh. Friedensgericht Nieder-Olm den 24. Februar abhin ergangene Urtheil, die den Cassationsbeklagten zur Last gelegte Contravention gegen das Feldstrafgesetz vom 22. Sept. 1841 dahin präcisirt war, „daß sie mit ihrem Pflug auf einem besaamten Felde gewendet hätten", dieses Gericht durch sein Urtheil vom 27. April darauf dieselben von Strafe und Kosten freisprach, und zwar:

1) was diese im Art. 51 des Feldstrafgesetzes verpönte Contravention angeht, weil dieser Artikel eine Beschädigung der Erndte des betroffenen Feldes voraussetze, der Beweis der Beschädigung aber nicht erbracht sei,
2) was aber die heute von der Staatsbehörde den Cassationsbeklagten allein zur Last gesetzte Contravention gegen den Art. 71 des besagten Gesetzes und den § 368, Nr. 9 des deutschen Strafgesetzbuchs betrifft, die beiden Gesetzesstellen zwar ausdrücklich hervorheben, daß hier die Anrichtung eines Schadens nicht gefordert werde, daß sie aber die verpönten Handlungen genau präcisirten, das Wenden eines Pflugs auf besaamtem fremdem Boden jedoch nicht erwähnen.

In Erw. da der Punkt 1 in facto entschieden wurde, die Großh. Staatsbehörde den Cassationsrecurs nur bezüglich des Punkts 2 zu rechtfertigen sucht, und zwar damit, daß sie behauptet, in der Freisprechung der Cassationsbeklagten auch von dieser Contravention läge eine Verletzung der angeführten Gesetzesstellen; dieß indessen offenbar mit Unrecht. Der Art. 72 cit. verbietet das Fahren, Reiten und Viehtreiben über fremdes Eigenthum; der § 368, Nr. 9 thut dasselbe; von einem rein

momentanen Wenden eines Pflugs auf fremdem besaamtem Boden handeln sie nicht, und eine analoge Anwendung eines präcisen klar gefaßten Strafgesetzes auf einen ausgeschlossenen Fall ex paritate rationum ist nicht zulässig.

Aus diesen Gründen

verwirft das Gr. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, das Cassationsrecurs als unbegründet.

Darmstadt, 24. Juni 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Rechtskraft der Rathskammerbeschlüsse — reglement des juges. — Diebstahl von Nahrungs- oder Genußmitteln unter den im § 370, Nr. 5 angegebenen Voraussetzungen, verübt mittelst Erbrechung eines Verschlusses, begleitet von gleichzeitiger Verübung eines gewöhnlichen Diebstahls aus demselben Verschlusse.

1) Erklärt die Rathskammer, daß hinlängliche Inzichten vorliegen, einen Angeschuldigten wegen einer ihm imputirten strafbaren Handlung vor das competente Strafgericht zu stellen, jedoch von der Rechtsansicht ausgehend, daß in concreto dieselbe kein Verbrechen, sondern ein Vergehen bilde, den Antrag der Staatsbehörde die Sache vor die Anklagekammer zu verweisen verwirft, und das Bezirksstrafgericht als das competente Gericht bezeichnet; so wird sein Be-

schluß, wenn er nicht in nützlicher Frist mit Opposition angegriffen wird, rechtskräftig.

2) Geht das erkennende Gericht seiner Seits von der gegentheiligen Rechtsansicht aus, und hält die in Rede stehende Thathandlung für ein Verbrechen, so liegt, wenn auch dieses Urtheil rechtskräftig wird, ein Jurisdictionsconflict vor, den das oberste Gericht als Cassat.-Hof zu lösen hat.

3) Erbricht Jemand eine Kiste in der Absicht sich Nahrungs- oder Genußmittel unter den im § 370, Nr. 5 des deutschen Strafgesetzbuchs daraus zu verschaffen, stiehlt aber gleichzeitig auch einen andern in demselben Verschlusse befindlichen Gegenstand, so macht er sich des § 243, Nr. 3 vorgesehenen Verbrechens schuldig.

Staatsbeh. c. Kreuz.

Vorstehende Rechtspunkte finden sich entschieden in folgendem

Cassationhofs-Urtheil:

In Erw.

I. aus der Sach- und Proceßgeschichte folgende Momente herauszuheben sind:

1) Gegen den Beschuldigten Johann Kreuz, Dienstknecht aus Sprendlingen, wurde am Gr. Bezirksgerichte zu Alzey eine Untersuchung eingeleitet wegen eines ihm imputirten Diebstahls im Betrag von 11 fl. 2 kr. zum Nachtheile der in Sprendlingen wohnenden Handarbeiterin Elisabethe Antweiler, den er den 5. September 1872 mittelst Erbrechung einer Kiste, worin sich das Geld befunden haben soll, begangen hätte.

2) Nachdem die Voruntersuchung geschlossen war, stellte die Gr. Staatsbehörde ihren Antrag an die Rathskammer des belobten Gerichts, sie wolle einen Leibverhaftsbefehl gegen

denselben erlassen und gleichzeitig, unter Erklärung, daß hinlängliche Inzichten der Schuld gegen den Angeschuldigten vorhanden seien, verordnen, daß die Acten und Untersuchungsstücke an den Gr. General-Staatsprocurator am Gr. Obergerichte der Provinz Rheinhessen eingesandt werden, damit allda weiter erkannt werde, was Rechtens; worauf die Rathskammer am 24. September 1872, erwägend, daß hinlängliche Belastungsmittel für die Annahme vorliegen, daß der Beschuldigte sich des ihm imputirten Diebstahls mittelst Erbrechung einer Kiste schuldig gemacht habe, daß aber nichtsdestoweniger hier ein einfacher Diebstahl zur Strafe gezogen werden kann, da die an und für sich nicht unglaubliche Behauptung des Beschuldigten, er habe die Kiste nur deßhalb erbrochen, um an dem muthmaßlich darin befindlichen Brode seinen Hunger zu stillen, durch Nichts widerlegt ist, also der zum Thatbestand des schweren Diebstahls erforderlichen Nachweis fehlt, „daß der Dieb mittelst Erbrechens der Kiste nicht, wie er behauptet, Brod zum alsbaldigen Genusse, sondern das Geld oder wirkliche Werthstücke habe entwenden wollen.“ Aus diesen Gründen erklärte die Rathskammer des Gr. Bezirksgerichts zu Alzey, daß es nicht der Fall sei, den Beschuldigten wegen schweren Diebstahls weiter zu verfolgen, verweist denselben dagegen unter der Anschuldigung des einfachen Diebstahls zur Aburtheilung vor das Gr. Bezirksgericht Alzey.

Gegen diesen Rathskammerbeschluß wurde keine Opposition eingelegt.

3) Der Beschuldigte wurde den 11. October d. J. denn auch unter der Beschuldigung des ihm zur Last gelegten einfachen Diebstahls vor das Bezirksgericht gestellt, und dieses Gericht verurtheilte ihn auch auf Grund des § 242 des deutschen Strafgesetzbuchs, indem es den § 243, Nr. 3 ebenfalls, wie dieß die Rathskammer that, mit Rücksicht auf § 370, Nr. 5 für unanwendbar erklärte, in eine Gefängnißstrafe von sechs Wochen.

4) Gegen dieses Urtheil ergriff die Gr. Staatsbehörde am Gr. Obergerichte die Berufung; sie concludirte dahin:

es wolle dem Hofe gefallen, zu erklären, daß der dem Beschuldigten zur Last fallende Diebstahl nicht ein einfacher, sondern ein schwerer Diebstahl sei, daß daher

der erste Richter zu dessen Aburtheilung nicht competent gewesen, mithin ein Competenzconflict vorliege, und zu verordnen, daß die nöthigen Schritte gethan würden, um diesen Competenzconflict zu lösen, worauf Gr. Obergericht folgendes Decisum erlies: „Erklärt Gr. Obergericht, indem es den dem Beschuldigten zur Last fallenden Diebstahl als einen schweren qualificirt, den Appell der Staatbehörde gegen das Urtheil des Gr. Bezirksgericht Alzey vom 11. October 1872 begründet, reformirend, und das thuend, was der erste Richter hätte thun sollen, sich in Berücksichtigung des vorliegenden Thatbestands und der rechtskräftig gewordenen Entscheidung der Rathskammer incompetent zu erklären, und die Sache dahin zu verweisen, wohin Rechtens, spricht der Hof heute selbst seine Incompetenz aus, in dieser Sache definitiv zu entscheiden, und, indem derselbe den Competenzconflict erklärt, überläßt er es der Staatsbehörde, das Geeignete zu veranlassen, damit dieser eingetretene Competenzconflict auf gesetzliche Weise gelöst werde."

Das Gericht geht bei der Motivirung seines Urtheils von folgenden Considerationen aus:

1) daß, selbst in der Unterstellung, von welcher die Rathskammer und mit ihr das Bezirksgericht ausgegangen sei, immerhin ein schwerer Diebstahl vorliegen würde, was aber sich in facto nicht einmal bewähre;
2) daß es jedoch, weil der Rathskammerbeschluß rechtskräftig geworden sei, sein Erkenntniß nur darauf zu beschränken habe, sich incompetent zu erklären, sowie zu erkennen, daß ein Conflict vorliege, die Staatsbehörde daher die geeigneten Schritte einleiten solle, um durch das oberste Gericht die Lösung desselben zu bewirken, was auch geschehe.

In Erw.

II. was aber die Frage selbst in jure angeht, die zum Conflict Veranlassung gegeben hat, (die factische Seite bleibt selbstredend der Beurtheilung der Anklagekammer überlassen) so mag es dahin gestellt bleiben, ob nicht nach dem Geiste des Gesetzes jede widerrechtliche Erbrechung eines fremden Verschlusses, zu welchem Zwecke dieselbe absichtlich unternommen wurde, selbst etwa blos zur Befriedigung der Neugierde, dessen Inhalt kennen zu lernen, sobald unmittelbar darauf ein Dieb-

stahl erfolgt, derselbe sich als schwerer Diebstahl im Sinne des § 243, Nr. 3 des deutschen Strafgesetzbuchs qualificirt; so ist doch so viel zweiffellos, daß, wenn, wie vorliegend, von der Rathskammer unterstellt wird, bei Vollführung des Einbruchs auch nur die Absicht vorgewaltet hätte, die in § 370, Nr. 5 pönalisirte Handlung zu begehen, doch das Verbrechen des Verschlusses zur Begehung eines, wenn auch privilegirten, Diebstahls vorliegen würde, und, wenn sich diesem Diebstahl noch der einer andern Sache, hier einer Geldsumme, in continenti beigesellt, ein solcher Diebstahl selbst nach dem Buchstaben des Paragraphen als ein schwerer bestraft werden müßte, weil der Diebstahl des Brodes und des Geldes mittelst Erbrechens begangen worden wäre.

In Erw. daher der Conflict nach den Anträgen der Staatsbehörde zu lösen ist.

Aus diesen Gründen

hebt das Gr. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, Recht sprechend über den vorliegenden Conflict, den Rathskammerbeschluß des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 24. September 1872, wodurch Johann Kreuz von Sprendlingen wegen einfachen Diebstahls zum Nachtheile der Elisabetha Antweiler daselbst, verübt am 5. September 1872, zur Aburtheilung vor das Bezirksgericht Alzey verwiesen wurde, auf, um ohne Wirkung zu bleiben, verweist den Beschuldigten wegen schweren Diebstahls an die Anklagekammer Gr. Obergerichts, damit diese dem Gesetze gemäß erkenne, und, wenn sie zureichende Belastungsmittel gegen den Beschuldigten findet, Urtheil erlasse, durch welches derselbe zur Aburtheilung vor das Assisengericht verwiesen werde, und demnächst weiter ergehe, was Rechtens.

Darmstadt, 9. Dec. 1872. Präs.: Dr. Müller, Director.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.

Rechtskraft der Rathskammerbeschlüsse — reglement des juges.

1) Verweist die Rathskammer die Aburtheilung einer im Allgemeinen als Verbrechen qualificirten strafbaren Handlung auf Grund der Unterstellung, daß der Thäter zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht erreicht habe, vor das Bezirksgericht; es stellt sich aber später heraus, daß diese Annahme thatsächlich irrig war, so erlangt, wenn ein solcher Rathskammerbeschluß nicht mit Opposition angegriffen war, Rechtskraft.

2) Das erkennende Gericht hat sich daher, wenn ihm der Irrthum erwiesen ist, incompetent zu erklären, und die Sache an das oberste Gericht zur Hebung des Jurisdictionsconflicts mittelst reglement des juges zu verweisen.

Staatsbeh. c. Berg.

Cassationshofs-Urtheil:

In Sachen der Staatsbehörde, als von Amtswegen verfolgenden Theils, Cassationsklägerin,

gegen

Katharina Berg, Tochter von Karl Berg, Steinhauer, in Flonheim wohnhaft, geboren am 31. August 1854, Cassationsbeklagte;

nach Ansicht:

1) der Acten des gegen die Cassationsbeklagte stattgehabten strafgerichtlichen Verfahrens, insbesondere:

   a. des Beschlusses der Rathskammer des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 22. October 1872, wodurch die Beschuldigte unter der Annahme, daß sie zur Zeit der

Begehung der That noch nicht 18 Jahre alt gewesen, wegen des ihr zur Last gelegten schweren Diebstahls von ungefähr 32 fl. Geld zum Nachtheil von Martin Stieb, Bruchmeister bei der hessischen Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft, wohnhaft zu Flonheim, verübt daselbst am 23. September 1872, mittelst Einsteigens in ein Gebäude und Erbrechens von Behältnissen zur Aburtheilung vor Gr. Bezirksgericht Alzey verwiesen worden ist;

b. des Urtheils dieses Gerichts vom 2. November 1872, wonach dasselbe sich wegen des inzwischen festgestellten Alters der Beschuldigten, indem dieselbe zur Zeit der That das 18. Lebensjahr bereits überschritten, für unzuständig erklärte und die Anordnung des weiter Rechtlichen der Staatsbehörde überließ;

2) der Erklärung der Gr. Staatsbehörde am Gr. Obergerichte vom 16. November 1872, wonach diese auf das ihr nach Art. 205 der peinlichen Proceßordnung zustehende Rechtsmittel der Appellation gegen dieses Urtheil verzichtet hat;

3) der Denkschrift des Staatsprocurators am Gr. Bezirksgerichte Alzey am 23. November 1872, worin beantragt wird:

a. den gedachten Rathskammerbeschluß, insoweit derselbe die Cassationsbeklagte wegen des hier in Rede stehenden ihr zur Last gelegten schweren Diebstahls an das Gr. Bezirksgericht Alzey verwiesen hat, zu vernichten;

b. die Beschuldigte vor die Anklagekammer des Gr. Obergerichts zu Mainz zu verweisen, um auf Grund der stattgehabten Untersuchung oder der etwa nothwendig werdenden Ergänzung derselben das zu deren Aburtheilung competente Gericht zu bezeichnen.

Nach Anhörung des von dem bestellten Referenten, dem [G]r. Oberappellations- u. Cassationsgerichts-Rathe Dr. Röder, [in] der Sache erstatteten Vortrags, sowie nach der Vernehmung der Staatsbehörde an dem obersten Gerichtshofe, welche [de]n Antrag stellte:

Hoher Cassationshof wolle, über den vorliegenden Conflict im Wege des reglement des juges erkennend, ohne Berücksichtigung des Rathskammerbeschlusses des Gr. Bezirks-

gerichts Alzey vom 22. October 1872, wodurch Katharina Berg von Flonheim wegen des Verbrechens eines schweren Diebstahls, verübt am 23. September 1872, zur Aburtheilung vor das Gr. Bezirksgericht Alzey verwiesen wurde, welcher als nicht erlassen zu betrachten ist, — diese Sache an die Anklagekammer des Gr. Obergerichts der Provinz Rheinhessen verweisen, damit daselbst dem Gesetze gemäß erkannt werde, ob zureichende Belastungsmittel dafür vorhanden sind, daß sich die Beschuldigte jenes Verbrechens schuldig gemacht, und dieselbe eintretenden Falls zur Aburtheilung des Verbrechens vor das Assisengericht der Provinz Rheinhessen zu verweisen sei,

nach gepflogener Berathung:

In Erw. nachdem sowohl der obenerwähnte Rathskammerbeschluß, wie das Urtheil des Bezirksgerichts vom 2. November 1872 in Rechtskraft übergegangen sind, der Cassationshof zur Lösung des hierdurch entstandenen negativen Competenzconflictes berufen ist.

In Erw. daß durch den vorgelegten Geburtsact der Beschuldigten nachgewiesen ist, daß dieselbe zur Zeit des ihr zur Last gelegten schweren Diebstahls bereits das 18. Lebensjahr überschritten hatte, daher nicht die Bestimmung des § 13, Nr. 1 des Gesetzes vom 30. December 1870 hier zur Anwendung kommen konnte, vielmehr entstehenden Falls ein zur Competenz der Assisen gehöriges Verbrechen vorliegt.

Aus diesen Gründen

verweist Großh. Oberappellations- und Cassations-Gericht, als Cassationshof erkennend, ohne Berücksichtigung des Beschlusses der Rathskammer des Gr. Bezirksgerichts Alzey vom 22. Octobr 1872 insoweit als derselbe die Katharina Berg aus Flonheim wegen des ihr zur Last gelegten, oben näher bezeichneten schweren Diebstahls, verübt am 23. September 1872, an das Gr. Bezirksgericht Alzey zur Aburtheilung verwiesen hat, und indem derselbe in dieser Beziehung als nicht erlassen betrachtet wird, die Sache an die Anklagekammer des Großh. Obergerichts der Provinz Rheinhessen, damit dieselbe dem Gesetze gemäß erkenne, ob hinreichende Belastungsmittel gegen die Beschuldigte be-

züglich des ihr zur Last gelegten schweren Diebstahls vorliegen, und dieselbe deßhalb entstehenden Falls vor das Assisengericht der Provinz Rheinhessen zur Aburtheilung zu verweisen sei.

Darmstadt, 9. Dec. 1872. Präs.: Dr. Müller, Director.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Gr. Geheime Obergerichtsrath Frhr. v. Jungenfeld.



B. Strafsachen für Starkenburg und Oberhessen.

Beleidigung durch eine an und für sich erlaubte Handlung. — Competenz des Strafrichters.

1) Eine an und für sich erlaubte Handlung **kann**, wenn dieselbe in Angesicht eines Andern auf eine höhnische, spöttische Weise mittelst Geberden- und Mienenspiel, in der Absicht zu beleidigen vollzogen wird, zu einer strafbaren Beleidigung werden.

2) Ob dieß in einem gegebenen Fall eintritt, ist der Beurtheilung des Richters der Thatsache überlassen, und kann keinen Gegenstand der Nichtigkeitsbeschwerde bilden.

Staatsbeh. c. Heß.

Gegen den Großh. Oberförster **Heß** in Beerfelden erging unter dem 14. Juli 1871 am Bezirksstrafgericht Michelstadt ein condemnatorisches Urtheil wegen Beleidigung des Gr. Landrichters Menges zu Beerfelden, verübt am 11. Mai vorigen Jahres, zunächst in dem Gasthause „zum Erbach-Fürstenauer Hof", dann auf der Straße vor dem Gasthofe „zum Trauben" zu Beerfelden. Die gegen dieses Urtheil ergriffene Appellation wurde durch Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 7. Sept. 1871 verworfen.

Gegen dieses Urtheil ergriff Heß die Nichtigkeitsbeschwerde, welche jedoch als unzulässig verworfen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Nichtigkeitskläger im Wesentlichen seine Nichtigkeitsbeschwerde in folgender Weise zu rechtfertigen sucht:

durch Verweisungsbeschluß des Gr. Landgerichts Beerfelden vom 20. Juni v. J. sei er unter der Anschuldigung, daß er am 11. Mai vorher den Gr. Landrichter Menges zu Beerfelden dadurch beleidigt habe, daß er sich ihm gegenüber zunächst in dem Gasthause zum Erbach-Fürstenauer Hofe und dann auf der Straße vor dem Gasthofe „zum Trauben“ daselbst in höhnischer herabwürdigender Weise äußerte, ihn verlachte und durch Geberden verspottete, an das Gr. Bezirksstrafgericht Michelstadt verwiesen worden, dieses Gericht aber in seinem Erkenntnisse vom 14. Juli darauf keine andere Handlung als gegen ihn für erwiesen erklärte, als daß er hustete, demnach sich bloß die Frage ergebe: bildet „Husten“, wenn es von keiner Handlung, Geberde oder Aeußerung begleitet ist, eine Beleidigung im Sinne des § 185 des Norddeutschen Strafgesetzbuchs, wie dieß das Bezirksstrafgericht angenommen habe; die Entscheidung hierüber im verneinenden Sinne habe er, der Nichtigkeitskläger, auf dem Wege der Appellation bei dem Gr. Hofgerichte zu erlangen gesucht und Freisprechung beantragt; diese Frage habe aber der Berufungsrichter unentschieden gelassen, vielmehr nur erklärt, daß durch den animus injuriandi eine an und für sich indifferente Handlung unter Umständen eine Beleidigung bilden könne, dadurch habe derselbe sich mit dem von jeher durch die Doctrin anerkannt gewesenen und durch das neue Strafgesetzbuch nicht alterirten Princip in Widerspruch gesetzt, daß zur Injurie gehöre: „eine an und für sich rechtswidrige Handlung, die in der Absicht vorgenommen worden sei, den sittlichen Werth einer Person durch Kundgebung dessen Nichtanerkennung anzutasten; anders eine solche Handlung nur als ein Beleidigungsversuch strafrechtlich zu behandeln wäre, der noch überdieß durch natürliche Mittel begangen worden sei, und nicht bestraft werden könne.“

In Erw. jedoch der oberste Gerichtshof dieser Ansicht, die weder in dem Gesetze, noch in der Wissenschaft, noch im Leben eine Begründung findet, nicht beipflichten kann, es vielmehr

schon die Natur des hier in Schutz genommenen Ehrenrechts an die Hand gibt, daß das Vergehen der Beleidigung durch jede, wenn auch an und für sich indifferente Handlung begangen werden kann, die in der Absicht, Jemanden seine Verachtung fühlbar zu machen, ihm gegenüber in der Form und unter solchen Umständen vollzogen wird, daß Demselben dieser Zweck des Thäters nicht zweifelhaft bleiben kann; die Würdigung dieser Handlungsweise, ob sie wirklich diesen beleidigenden Character hatte und diesen Zweck verfolgte, dem Richter der That überlassen ist, der vorliegend in Inbetrachtnahme aller sub- und objectiven Verhältnisse sich gegen den Nichtigkeitskläger ausgesprochen hat, diesemnach die Nichtigkeitsklage theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen ist, unter Verurtheilung des Nichtigkeitsklägers in die Kosten;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen, und der Nichtigkeitskläger in die dadurch entstandenen Kosten, liquidirt auf fünf Gulden fünfzehn Kreuzer zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 15. Jan. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Zimmermann.

Handelsgeschäft mit Immobilien. — Patent-Steuer.

Der Ankauf von großen Gütercomplexen und deren parcellenweisen Verkauf, selbst wenn dieses Geschäft gewerbmäßig betrieben wird, kann als ein der Gewerbsteuer unterworfenes Geschäft nach dem Patentgesetz vom 14. December 1860 auf dem Wege der Denunciation vom Gerichte nicht zur Strafe gezogen werden; es steht nur dem Großh.

Finanzministerium zu, wenn dasselbe es für gut findet, die Lücke des Gesetzes vorerst auf dem Verwaltungsweg auszufüllen.

Staatsbeh. c. Flörsheim.

Gegen Julius Flörsheim, Kaufmann, wohnhaft zu Gudensberg bei Cassel, wurde ein Denunciationsverfahren wegen Defraudation der Patentsteuer eingeleitet, weil er, wie behauptet wurde, den Ankauf von großen Gütercomplexen, um solche parcellenweise zu verkaufen, gewerbmäßig im Großherzogthum betreibe, ohne ein Patent zu lösen und die Steuer zu bezahlen. Das Gr. Landgericht Grünberg nahm den Denunciaten durch Urtheil vom 18. Sept. 1871 in eine Strafe von 80 fl., und Gr. Hofgericht der Provinz Oberhessen vom 14./17. December darauf, an welches die Sache auf Appellation des Denunciaten gelangte, confirmirte den erstrichterlichen Bescheid.

Diese Entscheidung wurde indessen auf eine von Flörsheim ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde nach vorhergegangener Verhandlung vom 15. Januar, durch Urtheil des obersten Gerichts vom 23. darauf vernichtet.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. in einer gegen den Nichtigkeitskläger wegen Uebertretung des Art. 27 des Gesetzes vom 4. December 1860, die gleichförmige Besteuerung der Gewerbe betreffend, deren er sich dadurch schuldig gemacht haben soll, daß er, ohne sich mit dem dazu erforderlichen Patent zu versehen, im Großherzogthum gewerbsmäßig größere Gütercomplexe an sich gebracht, dieselben parcellirt und dadurch die Gewerbsteuer, die er inhaltlich des dem Gesetze beigegebenen Tarifs I. Classe, Abtheilung A. als Großhändler zu zahlen gehabt hätte, defraudirt habe, am Gr. Landgericht Grünberg anhängig gewordenen Denunciationssache derselbe durch Urtheil dieses Gerichts vom 18. September v. J. dieser Uebertretung für schuldig erklärt und in eine Strafe von 80 fl. genommen, auch dieses Urtheil auf die von demselben ergriffene Berufung durch Entscheidung des Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen bestätigt wurde.

In Erw. der Condemnat gegen die letztere Entscheidung das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde erhob und dieselbe

in der Sitzung dieses Gerichts vom 15. Januar abhin in erster Linie durch die Behauptung zu rechtfertigen suchte, daß die Verträge über Immobilien keine Handelsgeschäfte bildeten, und von einer Subsumtion seines angeblichen Gewerbs unter den von den vorderen Gerichten in Anwendung gegen ihn gebrachten Tarifsatz keine Rede hätte sein können, in zweiter Linie aber, daß es gegen ihn überhaupt an dem factischen Beweise fehle, jedenfalls den von den vorderen Gerichten als erwiesen angenommenen Thatsachen das Requisit der Gewerbmäßigkeit fehle.

In Erw. demnach das oberste Gericht die Frage zu entscheiden hat: „ob es den Gerichten zusteht, das in der Neuzeit häufig betrieben werdende Geschäft: größere Güter anzuschaffen und dieselben zu parcelliren, auf Grund des Tarifs vom 4. December 1860, als gewerbsteuerpflichtig zu erklären, und demnach in geeigneten Fällen denjenigen, der diese Steuer nicht zahlt, in Strafe zu nehmen?“ diese Frage aber zu verneinen ist.

Es kann nicht verkannt werden, daß die Vorschrift des Artikels 275 des Handelsgesetzbuchs, wonach Verträge über Immobilien kein Handelsgeschäft bilden, kein neues Recht einführte, sondern das in das Gesetzbuch aufnimmt, was von jeher in Deutschland ohne alle Widerrede anerkannt wurde.

Man vergleiche

Thöl Handelsrecht Band I. § 121.

Bäseler System des gemeinen deutschen Privatrechts, Band III. § 214. Note 4.

verbis: der Handel als kaufmännisches Gewerbe pflegt sich allerdings nur mit beweglichen Sachen zu befassen, wenn auch in neuerer Zeit die Grundstücke durch ihre Mobilisirung in manchen Gegenden die Bedeutung von Waaren angenommen haben;

so sagt:

Endemann deutsches Handelsrecht, § 1. Pos. 2. Note 10.

Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts, § 59 u. Zeitschrift Band 6, S. 552.

Bornemann Erläuterung des deutschen Handels-Gesetzbuchs:

ad Art. 272. Nr. I. verbis: „Verträge über Immobilien (Veräußerungen, Verpfändungen) sind dem Handel fremd, welcher seinem Begriffe nach, sich nur auf die zum Handelsumsatz bestimmten beweglichen Sachen bezieht.

Zwar hat sich in der Neuzeit mit der überhand nehmenden Zerstückelung der Grundstücke die Speculation auch auf den Umsatz mit Immobilien geworfen, für die Gesetzgebung liegt aber keine Veranlassung vor, einen solchen Umsatz dem Handel gleichzustellen, oder ihn irgendwie zu beschränken."

Endlich

Anschütz und von Völderndorff, Commentar, Band III. Seite 54 und 55 verbis:

„Es entspricht dieß (Art. 275) nicht allein dem Handelsgebrauche und der geschichtlichen Entwickelung des Handels, sondern ebenso der natürlichen Verschiedenheit beider Sachen, namentlich hat das deutsche Recht, das Mobiliarrecht und das Immobiliarrecht scharf getrennt" ꝛc.

In der That erkennt das Gr. Hofgericht dieß selbst an, es gibt zu: „daß bereits vor Erscheinung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs der Natur der Sache nach der Verkehr mit unbeweglichen Gegenständen nicht als kaufmännisches Geschäft aufgefaßt werden konnte", es gelangt aber zu seinem Resultat durch die Betrachtung, daß der civilrechtliche Gesichtspunkt ein anderer sei, als der steuerrechtliche, und daß, weil der Art. 1. des Gesetzes vom 4. December 1860 alle Gewerbe besteuere, der Art. 2 aber den Verkehr mit Immobilien nicht ausschließe, nunmehr auch der gewerbsmäßige Betrieb mit Immobilien besteuert werden müsse. Dasselbe übersieht aber, daß der einschlägige Tarifsatz dahin lautet: „Großhändler zu Handelsgeschäften der Art berechtigt", also zu seiner Anwendung ein Handelsgeschäft voraussetzt.

Der Art. 1 des Gesetzes lautet zwar dahin:

Jeder, der im Großherzogthum ein Gewerbe betreibt, unterliegt der Gewerbsteuer, — setzt aber hinzu: nach dem vorliegenden Gesetze; wenn nun der einen Theil des Gesetzes bildende Tarif ein Gewerbe unbesteuert ließ, wie namentlich das Gewerbe mit Immobilien, welches die Neuzeit erst in Blüthe brachte, so steht es dem Richter nicht zu, ein durch die neuere nationalökonomische Entwickelung unzulänglich gewordenes Gesetz zu ergänzen, ihm muß es genügen, daß nach dem bestehenden Gesetze das in Rede stehende Gewerbe nicht besteuert ist; das Gesetz selbst sieht Art. 10, Absatz 2 sogar die Möglichkeit eines solchen Falles voraus. „In dem diesem Gesetze beigefügten Tarif heißt es dort, ist jedem Gewerbe seine Classe angewiesen. Sollte irgend ein Gewerbe vorkommen, welches in diesem Verzeichniß nicht aufge-

führt ist, so hat das Finanzministerium die Einschaltung desselben, nach Analogie ähnlicher Gewerbe, vorzunehmen; das Gesetz sieht daher die Möglichkeit einer Lücke vor und gibt den einzigen Weg an, wie sie zu emendiren ist; das ist sohin keine Frage für den Richter.

In Erw. es daher nicht nöthig ist, auf die weitere Beschwerde des Nichtigkeitsklägers einzugehen;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß auf Grund der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde die Erkenntnisse des Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen vom 14./17. November und des Gr. Landgerichts Grünberg vom 18. September 1871 zu vernichten, und der Denunciat bezüglich der ihm zur Last gelegten Contravention von Strafe und Kosten, mit Ausnahme der auf seine Vertheidigung, resp. Rechtsmittelverfolgung verwendeten, welche ihm zur Last bleiben, freizusprechen sei.

Darmstadt, 23. Jan. 1872. Präs.: Benner.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Weidig zu Gießen.

Bedeutung des Wortausdrucks: „Nach Eintritt der Nacht oder vor Tagesanbruch" im Art. 12. 1. a. des Forst-Strafgesetzes.

Der Wortausdruck im Art. 12. 1. a. des Forst-Strafgesetzes „nach Eintritt der Nacht oder vor Tagesanbruch" ist nicht identisch, mit „nach Sonnenuntergang und nach Sonnenaufgang", was die Dämmerungszeit mit Unrecht in den erhöhten Strafkreis ziehen würde.

Staatsbeh. c. Glanzner.

Wie in rubro angegeben, wurde entschieden durch nachstehendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.:

1) auf die durch das Gr. Forstamt Lorsch bei dem dortigen Gr. Landgerichte zur Aburtheilung gebrachte Denunciation gegen Katharine Glanzner wegen Forstfrevels diese durch Urtheil des genannten Gerichts vom 2. November 1871 auf Grund der erhobenen Beweise für überführt erkannt wurde, am 1. Mai vorher nach Sonnenuntergang eine Last grünes Gras in jungen Hegen gesichelt zu haben und auf Anruf entlaufen zu sein, und in Anwendung des Art. 41. Nr. 2. lit. c. und des Art. 12. Nr. 3. lit. a. des Forststrafgesetzes in eine Geldstrafe von 1 fl. 40 kr. verurtheilt worden ist;

2) auf die von der Verurtheilten ergriffene Berufung an das Hofgericht der Provinz Starkenburg dieses Gericht in seinem Urtheile vom 22. December 1871 zwar den vom ersten Gericht als erwiesen angenommenen Umstand des Entlaufens der Frevlerin auf Anrufen seiner Seits als nicht erwiesen entfernte, nichts destoweniger aber es bei der gegen dieselbe ausgesprochenen Strafe beließ, weil jedenfalls der Erschwerungsgrund, der im Art. 12. 1. a. vorgesehen ist, nämlich die Begehung des Forstfrevels zur Nachtzeit, gegen sie erwiesen sei, sie daher in eine höhere Strafe hätte verurtheilt werden müssen und so in fine finali nicht beschwert sei;

3) die Gr. Staatsbehörde hierauf Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, die sich auch als begründet darstellt: — Das Urtheil des Hofgerichts ging offenbar von der Ansicht aus, daß die gesetzlichen Ausdrücke „nach Eintritt der Nacht oder vor Tagesanbruch" identisch seien mit den Ausdrücken „nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang" was aber schon sprachlich unrichtig ist: nach dem Sonnenuntergang, d. h. nachdem die Sonne dem Sehkreise entrückt ist, ist es noch nicht Nacht, ebensowenig dauert die Nacht, bis die Sonne wieder im Sehkreise steht, dazwischen liegt die Dämmerung, wenn das Gesetz aber die Verübung des Frevels in der Nacht schwerer bestraft wissen will, so liegt der Grund darin, daß der Frevler unter dem Dunkel der

Nacht schwerer zu erkennen ist. Diese Distinction stimmt auch mit den landständischen Verhandlungen über das Forststrafgesetz überein, indem den in dem Entwurf desselben (Art. 12. 1. a.) stehenden Ausdrücken, „nach dem Untergange und vor dem Aufgange der Sonne" die Ausdrücke „nach dem Eintritte der Nacht oder vor Tagesanbruch" substituirt wurden, — und wurde auch durch Urtheil des obersten Gerichts vom 29. Juli 1860 im Einklang mit den Gerichten der vorderen Instanzen anerkannt;

4) diesemnach die beiden Urtheile der Gerichte der vorderen Instanzen in ihrer Strafbestimmung als nichtig zu erklären sind, die Strafe aber in Rücksicht auf die vom Hofgerichte allein gegen die Denunciatin als erwiesen erklärte Begangenschaft nach Art. 41. 2. b. auf 1 fl. herabzusetzen ist, ohne Kosten dieser Instanz;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die oben erwähnten Urtheile des Gr. Hogerichts der Provinz Starkenburg vom 22. December und des Gr. Landgerichts Lorsch vom 2. November 1871 in ihrer Strafbestimmung als vernichtet zu erklären sind, die Denunciatin jedoch auf Grund des ihr nach dem Urtheile des Hofgerichts nachgewiesenen Thatbestandes in Gemäßheit des Art. 41. Nr. 2. lit. b. des Forststrafgesetzes vom 4. Februar 1837 in eine Strafe von einem Gulden zu nehmen sei, ohne Kosten dieser Instanz.

Darmstadt, 5. Febr. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Verwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängnißstrafe.

Nach § 4, Abs. 1 d. d. St. G. B., wonach Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten berechnet werden, combinirt mit § 21, wonach 8 monatliche Zuchthaus-

strafe einer einjährigen Gefängnißstrafe gleichkommt, kann eine Zuchthausstraße möglicher Weise in $4\frac{1}{2}$, 6 und mehrmonatliche Gefängnißstrafe, nie aber in eine fünfmonatliche Gefängnißstrafe verwandelt werden.

Staatsbeh. c. Landzettel.

Der aufgestellte Grundsatz ist entschieden in nachstehendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Angeklagten Landzettel wegen Beihülfe an dem schweren Diebstahl des Jacob Lotter durch das Urtheil a quo in eine Gefängnißstrafe von 5 Monaten verurtheilt worden ist;

daß nach § 49 des Str. G. B. die Strafe des Gehülfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen ist,

daß hiernach in dem vorliegenden Falle gemäß § 44 der Richter berechtigt war, bis auf ein Viertel der Zuchthausstrafe von einem Jahr — der Minimalstrafe — herabzugehen, in diesem Falle dieselbe jedoch nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln hatte,

daß das Urtheil a quo keine Auskunft darüber gibt, wie dieß allerdings geeignet gewesen wäre, wie es in Folge dieser Verwandlung zu einer fünfmonatlichen Gefängnißstrafe gekommen ist, die Reductionsregel des § 21 in Verbindung mit § 19 aber dahin führt, daß diese Strafe nicht ausgesprochen werden konnte.

In Erw. nämlich nach § 19 die Dauer der Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten bemessen werden soll, daher der Richter, wenn er unter das Minimum der für die Hauptthat angedrohten einjährigen Zuchthausstrafe herabgehen wollte, nur eine solche von 3, 4 oder mehr Monaten ansetzen konnte,

daß die Verwandlung derselben in Gefängnißstrafe nach dem Maßstabe des § 21 eine solche von $4\frac{1}{2}$, 6 und mehr Monaten, nie aber eine solche von 5 Monaten ergibt,

daß, da gleichwohl das Urtheil a quo eine solche ansetzte, diese Verfügung, als das Gesetz verletzend, zu vernichten ist,

daß nach Art. 469 der Str. P. O. in der Sache selbst schon darum ohne Zurückverweisung an den Assisenhof entschieden werden kann, weil mit Rücksicht darauf, daß die Angeklagte noch nicht gestraft worden ist und auch alsbald ihre Vergehen eingestanden hat, es der Fall ist, zu ihren Gunsten auf die Minimalstrafe von drei Monaten Zuchthaus zu erkennen, welche nach Vorschrift der oben citirten Gesetzesstellen in eine Gefängnißstrafe von 4 und einem halben Monat zu verwandeln ist,

daß die Kosten betreffend, die deßfallsigen Verfügungen des vorderen Richters bestehen bleiben müssen, wogegen derselben die Kosten dieser Instanz nicht zu Last zu legen sind;

durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Schwurgerichtshofs der Prov. Starkenburg vom 6. Januar 1872 insoweit, als es die Nichtigkeitsbeklagte Marie Landzettel wegen Beihülfe bei dem schweren Diebstahl des Jakob Lotter in eine Gefängnißstrafe von 5 Monaten verurtheilte, zu vernichten und in der Sache selbst dieselbe wegen der bezeichneten Thathandlung in eine Gefängnißstrafe von 4 und einem halben Monat zu verurtheilen sei, ihr auch die im vernichteten Urtheile zur Last gesetzten Kosten zu verbleiben haben, es dagegen nicht der Fall sei, sie mit den am obersten Gerichte entstandenen Kosten zu belasten.

Darmstadt, 26. Febr. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Anklageverbrechen. — Requisition der Gendarmerie von Seiten der Ankläger den Thäter zur Haft zu bringen — förmliche Anklage bei Gelegenheit der Zeugendeposition.

Requirirte der Vater dessen Tochter das Opfer, des im § 176, Nr. 1 verpönten Verbrechens ge-

worden sein soll, die Gendarmerie den vorgeblichen Thäter zur Haft zu bringen und die Gerichte zur Einleitung einer Untersuchung und stellte im Laufe der Untersuchung als Zeuge vernommen, nochmals förmlich den Antrag auf Bestrafung des Thäters, so kann der Assisenhof auf Grund eines die Schuld bejahenden Verdicts der Geschwornen in diesen Thatsachen die Elemente der erforderlichen Anzeige finden, und die sachgemäße Strafe aussprechen.

Staatsbeh. c. Schmitt.

In einer gegen Melchior Schmitt, Taglöhner von Ballings, Königlich Preußischen Amt Steinau, am Assisenhof der Provinz Oberhessen wegen Verbrechens gegen die Sittlichkeit den 12. Januar 1872 stattgehabten Verhandlung gaben die Geschworenen ein bejahendes Verdict. Als hierauf die weitere Verhandlung wegen der zu verhängenden Strafe voranschritt, stellte der Anwalt des Angeklagten den Antrag dahin, das Gericht wolle sich unzuständig erklären, weil es an dem nach § 176 d. St. G. B. letzten Absatz zur Verfolgung dieses Verbrechens erforderlichen Antrag fehle; womit er jedoch abgewiesen wurde. Der Vertheidiger ergriff hierauf die Nichtigkeitsbeschwerde, die als unbegründet abgewiesen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Condemnat sich mit der Nichtigkeitsbeschwerde an das oberste Gericht gewendet und in einer zu den Acten gekommenen Rechtfertigungschrift ausgeführt hat: daß die rubricirte Untersuchung schon auf den Anzeigebericht der Gedarmerie und ohne einen von den Betheiligten gestellten Strafantrag eröffnet und fortgesetzt worden sei, daß das Gericht, wenn es dann auf die Anträge des Vaters Rücksicht genommen, hierzu kein Recht gehabt und den Geist des Gesetzes verletzt habe, das Vermeidung der möglichen nachtheiligen Folgen, welche eine solche Untersuchung auch dem unschuldigen Opfer einer solchen Brutalität bringen könnte, eine Offizialeinschreitung verboten habe,

der erste Schritt der Behörde aber, der ohne Antrag ex officio von Seiten des Gerichts geschehen, schon den wohlmeinenden Zweck des Gesetzes zerstöre; die Anzeige bei der Gendarmerie zu Vilbel zur Arretirung des Thäters auch keinen Antrag auf Einleitung der Verfolgung enthalte.

In Erw. jedoch, da es sich hier von der Lösung der processualischen Frage handelt: ob die vorliegende Untersuchung rite eingeleitet worden sei, und hiernach der Schwurgerichtshof selbstverständlich auf die Prüfung des eingeleiteten Verfahrens verwiesen war, dieser daher auch nach Inhalt der Acten constatirt hat, daß der Vater des mißbrauchten Mädchens, um die Bestrafung des Thäters zu veranlassen, die Gendarmerie zu dessen Arrestation und Stellung vor Gericht requirirte, daß derselbe auf Grund dieser Arrestation vor Gericht geladen, als Zeuge vernommen wurde und dabei Antrag auf Bestrafung gestellt hat, und hiermit der Schwurgerichtshof thatsächlich nicht weiter ging, als es seine Pflicht war, und rechtlich das Gesetz richtig anwendete, es demnach nicht der Fall ist, auf den weiteren vom Nichtigkeitskläger angeregten Punkt einzugehen, ob eine solche wider die gesetzliche Vorschrift einmal zur Ungebühr eingeleitete Untersuchung durch einen nachträglichen Strafantrag sanirt werden könne;

durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen und der Nichtigkeitskläger in die Kosten zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 26. Febr. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Dr. Reatz in Gießen.

Gebrauch einer falschen Urkunde zum Zwecke der Erhaltung eines Aufschubs der gerichtlichen Execution einer Forderung.

Die Fälschung einer Urkunde zum Zwecke der Sistirung einer gerichtlichen Forderungsexecution dem

Gerichte vorspiegelnd, der Gläubiger habe ihm dem fälschenden Schuldner einen Termin gestattet, bildet nicht das im § 267 d. d. St. G. B. vorgesehenen Vergehen der Fälschung zum bloßen Zwecke der Täuschung, sondern das im § 268 verpönte Verbrechen der Fälschung, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen.

Staatsbeh. c. Leistner.

Conrad Leistner, Wagner zu Mittel-Gründau, wurde wegen Urkunden-Fälschung vor den Schwurgerichtshof der Provinz Oberhessen gestellt, die er dadurch begangen habe, daß um die Aufschiebung des gerichtlichen Verkaufs einer gegen ihn auf Betreiben seines Gläubigers J. F. Fröhlich gepfändeten Kühe zwei ächte Urkunden nachstehenden Inhalts:

> „Löbliche Ortsbehörde in Mittel-Gründau wird gebeten, dem Conrad Leistner bis zum 20. ds., kann auch geheißen haben 21. August, Anstand zu gewähren unter Vorbehalt des Pfands.
>
> Meerholz, den 7. August 1871. J. F. Fröhlich.
>
> Herrn Conrad Leistner aus Mittel-Gründau gebe ich noch 4 Wochen Ausstand. p. J. F. Fröhlich.
> M. Fröhlich.

verfälscht habe, indem er in der ersteren an die Stelle der Zahl 20 oder 21 die Zahl 30 und in der zweiten vor der Ziffer 4 die Ziffer 1 setzte, und diese verfälschten Urkunden dem Ortsgerichtsvorsteher Kalkhof in Mittel-Gründau in der Absicht und zu dem Zweck übergeben habe, beziehungsweise habe überreichen lassen, um einen Aufschub des Verkaufs der gepfändeten Kühe herbeizuführen. Da die Geschwornen diese Frage bejahten, so verurtheilte der Assisenhof, der in dem dem Angeklagten zu Last gesetzten Reat die im § 267 d. d. St. G. B. vorgesehenen strafbaren Handlung erkennen zu müssen glaubte, durch Entscheidung vom 11. Jan. 1872 denselben in eine Gefängnißstrafe von 6 Wochen und in die Kosten.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Verurtheilte und der Ober-Staatsanwalt das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, jener, weil das für die strafbare Fälschung wichtige Moment, daß von

der gefälschten Urkunde zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht worden sei, in der Antwort der Geschwornen kein Anhalt gefunden werde; diese Nichtigkeitsbeschwerde wurde verworfen, weil in der Uebergabe der fraglichen Urkunde an den Ortsgerichtsvorsteher, der die Versteigerung vorzunehmen hatte, in der Absicht und zu dem Zwecke, einen Aufschub der Versteigerung hervorzubringen, auch von selbst die Absicht liegt, denselben zu täuschen; diese, die Staatsbehörde, weil mit Unrecht der § 267 vom Assisenhof in Anwendung gebracht worden sei, während der Reat des § 268 offenbar vorliege. Diese Nichtigkeisbeschwerde wurde auch am obersten Gerichte als begründet angenommen, und insoweit das Urtheil a quo vernichtet.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Nichtigkeitsbeschwerde der Gr. Staatsbehörde anlangend, der Schwurgerichtshof den Thatbestand des § 268 pos. 1 darum als nicht vorhanden angenommen hat, weil in den vorgenommenen Handlungen des Angeklagten nicht die Absicht der Erlangung eines Vermögensvortheils oder einer Schadenszufügung gelegen sei.

In Erw. der Schwurgerichtshof sich offenbar die Rechtsfrage zur Lösung stellte und sich zu stellen hatte, ob in dem thatsächlich von den Geschwornen festgestellten Reat, daß die Fälschung in der Absicht vorgenommen worden sei, die gegen den Angeschuldigten im Gange gewesene Execution hinzuhalten, auch die Absicht vorliege, welche der § 268 für strafbar anerkennt, nämlich sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, was offenbar eine Rechtsfrage ist, diese aber bejaht werden muß, es auch keinen Unterschied macht, ob der Thäter sich durch seine Fälschung einen fortdauernden oder nur vorübergehenden Vortheil verschaffen will, und dieser auch in der Hintertreibung einer Execution bestehen kann.

In Erw. der Angeklagte mit seiner Vertheidigung bezüglich des Strafmaßes ausweislich des Urtheils a quo bereits gehört wurde,

daß der Umstand, daß der Angeklagte die alsbaldige vollständige Befriedigung des Gläubigers (noch im Monat 1871) bewirkte, das Gericht bestimmte von einer Zuchthausstrafe abzusehen, und, unter Annahme mildernder Umstände, auf eine Gefängnißstrafe zu erkennen, die jedoch bei dem schlechten Rufe

des Angeklagten und, da zwei selbstständige Schriftfälschungen vorliegen, nach § 74 geeignet zu erhöhen ist;

durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Schwurgerichtshofs der Prov. Oberhessen vom 11. Januar 1872 insoweit, als dasselbe den Angeklagten Conrad Leistner von Mittel-Gründau wegen Urkundenfälschung im Sinne des § 267 des Strafgesetzbuchs in eine Gefängnißstrafe von sechs Wochen verurtheilt, zu vernichten,

in der Hauptsache der Angeklagte wegen des Verbrechens der Urkundenfälschung im Sinne des § 268 des Strafgesetzbuchs unter Annahme mildernder Umstände, in eine Gefängnißstrafe von sechs Monaten, sowie in die Kosten dieser Instanz, liquidirt auf neun Gulden zwölf Kreuzer zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 26. Febr. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv. Muhl in Gießen, C.-Kl.

Versuch mit einem relativ untauglichen Mittel.

Der § 43 d. d. St. G. B. schließt die Strafbarkeit des Versuchs nicht aus, wenn auch derselbe mit einem relativ untauglichen Mittel unternommen worden ist.

Staatsbeh. c. Erlanger.

Salomon Erlanger, Mäkler in Darmstadt, wurde vor den Schwurgerichtshof der Provinz Starkenburg unter der Anklage gestellt, sich des Verbrechens der Fälschung schuldig gemacht zu haben, indem er fälschlich eine Urkunde mit der falschen Unterschrift Ludwig Hisserich, Registrator, versehen, und diese gefälschte Urkunde dem Gewerbhalle-Verwalter Gilbert zu Darmstadt, nachdem er denselben vorher fälschlicher Weise vor-

gespiegelt gehabt hatte, der ihm bekannte Herr Hisserich von Darmstadt wolle die Summe von 50 fl. geliehen haben, und nachdem Gilbert sich hierzu bereit erklärt hatte, das Geld für Hisserich gegen Ausstellung eines Wechsels oder sonstiger Urkunde herzugeben, unter dem gleichfalls unwahren Vorbringen, Frau Hisserich, habe ihm, Angeklagten die mit der angegebenen Unterschrift versehene Wechselurkunde eingehändigt, zu dem Zwecke, damit Gilbert seiner Zusage gemäß sie dem Angeklagten einhändige. Die den Geschwornen zum Zwecke der Abgabe ihres Verdicts überstellte Frage beantworteten dieselben in der Art, daß die Anklage auf Fälschung wegfiel, der Assisenhof aber in dem bejahenden Theil der Antwort das Vergehen eines Betrugsversuchs zur Strafe brachte.

Gegen diese Entscheidung ergriff der Vertheidiger des Angeklagten das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und behauptete zu deren Unterstützung, es lägen überhaupt in dem bejahenden Theil des Verdicts die Voraussetzungen eines strafbaren Betrugs nicht, was jedoch das oberste Gericht als in facto irrig verworfen; der Nichtigkeitskläger behauptete aber eventuell, daß hier ein Versuch mit einem absolut untauglichen Mittel vorliege, weil die Urkunde so wie sie laute keine Wechselschuld, überhaupt keine Obligation für Hisserich zu begründen im Stande gewesen sei, dieses Mittel verwarf jedoch das oberste Gericht ebenfalls.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß der Nichtigkeitskläger seine betrügerische, oben angedeutete Intention neben andern falschen Vorspiegelungen, zwar auch dadurch zu erreichen suchte, daß er dem Gilbert eine von Hisserich emanirende Urkunde einhändigte, daß jedoch der Assisenhof in Interpretation des Wahrspruchs der Geschwornen thatsächlich zu dem Resultat gelangte, daß diese Urkunde eine absolute Untauglichkeit, eine Forderung zu beweisen, nicht involvire, auch der Nichtigkeitskläger selbst dieselbe nur mit der vermuthlichen Vertrautheit Gilberts mit Geld- und Wechsel-Geschäften zu begründen suchte; eine solche blos relative Untauglichkeit indessen, wenn auch diese bestanden haben sollte, auf keinen Fall nach § 43 des Reichsstrafgesetzbuchs eine Berücksichtigung finden darf —

cf. Oppenhof, Erläuterung 2c. §. 43. Note 12.
Schwarz, Commentar 2c. S. 10 am Anf. u. Excurs X. § VII.

In Erw. diesemnach die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen ist;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und der Nichtigkeitskläger in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 8. April 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung des G. St. Pr.

Müller, Gr. Hofgerichts-Advocat, C.-Kl.

Tragweite des Art. 84 der Verfassungsurkunde des Großherzogthums Hessen.

Die Bestimmung des Art. 84 der Verfassungs-Urkunde des Großherzogthums Hessen, nach welcher „während der Dauer des Landtags die Personen, welche zu der Ständeversammlung gehören, keine Art von Arrest als mit Einwilligung der Kammer, zu der sie gehören unterworfen sind", findet dann keine Anwendung, wo es sich von einer Haft handelt, als Zwangsmittel Jemanden zur Erfüllung einer ihm obliegenden Bürgerpflicht zu nöthigen, die er ohne hinreichenden Grund weigert; seine Stellung als Ständemitglied kann ihm zu deren Verletzung nicht dienen.

Staatsbeh. c. Adv. Metz.

Durch Urtheil des Gr. O. A. u. C. G. Hofs vom 17. April 1871 wurde Herr Advocat Metz I. für verbunden erklärt, bei

Vermeidung seiner Verhaftung, insoweit dieselbe in seiner Eigenschaft als Landtags-Abgeordneter und Mitglied des Reichstags nach den betreffenden Verfassungsbestimmungen vollzogen werden kann, die in der Verfügung des Gr. Landgerichts Büdingen vom 29. December 1869 verzeichneten Urkunden, innerhalb 3 Tagen nach Zustellung dieses Urtheils abzuliefern oder statt dessen unter Angabe der betreffenden Umstände eidlich zu versichern, daß er dieselben nicht besitze.*)

In Vollzug dieser Entscheidung erließ nunmehr gedachtes Landgericht den 6. Januar 1872 neuen Befehl an Hrn. Metz, bei Vermeidung der Verhaftung der früheren Verfügung nachzuleben, worauf derselbe Beschwerde an das Gr. Hofgericht der Provinz Oberhessen zu Gießen ergriff, die er auf eine Reihe von formellen und materiellen Gründen stützte, womit er vom besagten Gericht, als Anklagekammer erkennend, abgewiesen wurde, wobei er sich beruhigte, und die demnach heute beim obersten Gerichte nicht mehr zur Sprache kamen. Derselbe gründete aber seine Beschwerde auch darauf, daß er als Landtags-Abgeordneter während der Dauer der Landtagssitzung gegen jede Androhung von Verhaftung, ohne Einwilligung der Kammer, wozu er gehöre, geschützt sei. — Art. 84 der Verfassungsurkunde des Großherzogthums Hessen — welchen Grund die Anklagekammer des besagten Gerichts durch Beschluß vom 13. Februar 1872 auch adoptirte, erkennend, daß die Vollstreckung der ihm vom Landgerichte Büdingen angedrohten Zwangshaft auszusetzen sei, bis die gegenwärtige Landtagssitzung geschlossen sein wird, oder die Kammer ihre Einwilligung dazu gegeben haben würde.

Gegen diesen Theil des Beschlusses erhob der Gr. Ober-Staatsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde, die auch nach vorhergegangenen Verhandlungen vom 8. April als begründet angenommen wurde. Demgenäß erging folgendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Gr. Hofgericht der Beschwerde des Gr. Hofgerichts-Advocaten Metz I. insoweit stattgegeben hat, als die Vollstreckung der ihm angedrohten Zwangshaft auszusetzen sei, bis entweder der gegenwärtige Landtag geschlossen oder vertagt, oder die Einwilligung der zweiten Kammer der Landstände zur Verhängung des Arrests erfolgt sei;

*) Sammlung der Entscheidungen ꝛc. aus dem Jahre 1871. S. 21 seq.

daß die hiergegen von der Großh. Staatsbehörde ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde sich auf eine Verletzung des Art. 155 resp. 136 der Str. P. O. und auf irrige Anwendung des Art. 84 der Verfassungsurkunde stützt.

In Erw. es sich in dem vorliegenden Falle um die Herausgabe von Urkunden durch den Nichtigkeitsbeklagten Metz in einer Untersuchung wegen Schriftfälschung handelt, und Metz nach Vorschrift des Art. 155 resp. des Art. 136, Absatz 1 und 2 der Str. P. O. durch das Zwangsmittel der Verhaftung zu dieser Herausgabe angehalten werden soll, nachdem die bisher verhängte Geldbuße erfolglos geblieben ist, daß die Herausgabe von Actenstücken und Urkunden, welche für die Untersuchung von Erheblichkeit sind, eine allgemeine Bürgerpflicht ist, und die Verpflichtung des Advocaten Metz, derselben in dem vorliegenden Falle zu genügen, durch Urtheil rechtskräftig feststeht, daß die angedrohte Verhaftung nur in dem Falle eintreten würde, wenn er fortfährt, auf seiner ungerechtfertigten Weigerung zu beharren,

daß der Art. 84 der V. U., auf welchen der Nichtigkeitsbeklagte sich in der vorderen Instanz berufen hat, dem Abgeordneten Schutz in der freien Ausübung des Mandats geben, nicht aber einen Freibrief verleihen wollte, der Erfüllung einer ihm durch rechtskräftiges Urtheil im öffentlichen Interesse auferlegten Verpflichtung sich zu entziehen;

daß Metz nie behauptet hat, daß er an der Herausgabe der betreffenden Actenstücke oder der eidlichen Versicherung des Nichtbesitzes verhindert sei, daher es lediglich an ihm ist, durch Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung sich in der Ausübung seines Amtes als Abgeordneter zu erhalten, daß hiernach die Entscheidung des Hofgerichts in dem angegriffenen Punkte zu vernichten, und in revisorio die Beschwerde des Nichtigkeitsbeklagten gegen die landgerichtliche Verfügung auch in dieser Beziehung als unbegründet zu verwerfen ist, was die Condemnation in die Kosten zur Folge hat;

hiermit zu Recht erkannt:

daß der Beschluß des Gr. Hofgerichts zu Gießen in seiner Anklagekammer vom 13. Februar d. J. insoweit zu vernichten sei, als es, der erhobenen Beschwerde des Hofgerichts-Advocaten Metz I. stattgebend, — erklärt hat, daß die Vollstreckung der demselben angedrohten Zwangshaft auszusetzen sei, bis entweder der gegenwärtige Landtag ver-

tagt oder geschlossen, oder die Einwilligung der zweiten Kammer der Landstände zur Verhängung des Arrestes erfolgt ist;

daß, in revisorio Recht sprechend, die erhobene Beschwerde des Hofgerichts-Advocaten Metz I. von hier gegen die Verfügung des Gr. Landgerichts Büdingen vom 6. Januar l. J. auch in dieser Beziehung als unbegründet zu verwerfen und der Nichtigkeitsbeklagte in die Kosten dieser und der hofgerichtlichen Instanz zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 8. April 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbch.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Fassung der an die Geschwornen zu stellenden Fragen. — Versuchshandlungen.

1) Die den Geschwornen zu stellenden Fragen, sollen, so weit es geschehen kann, auf die thatsächlichen Begangenschaften beschränkt werden, die den Angeklagten zur Schuld gerechnet werden; ob dieselben, falls die Frage bejaht wird, hinreichend die Kriterien des zur Anklage gebrachten Verbrechens bilden, bleibt die Sache der Assisenhöfe.

2) Bildet eine strafbare Versuchshandlung Gegenstand der Anklage, so ist die Frage, ob durch sie die Ausführung des Entschlusses angefangen wurde, eine Rechtsfrage, sie ist in die an die Geschwornen zu stellende Frage nicht aufzunehmen, und wäre es geschehen, so wäre nichtsdestoweniger der

Richter durch die Art deren Beantwortung nach keiner Seite hin gebunden.

Staatsbeh. c. Höbeler.

So entschieden in einer gegen Elisabethe Höbeler, Taglöhnerin zu Freien-Steinau am Gr. Assisenhof der Provinz Oberhessen den 16. April 1872 stattgehabten Strafverfahren, wodurch dieselbe wegen einfachen Diebstahls und Versuchs eines schweren Diebstahls zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt wurde, gegen welches Urtheil dieselbe die Nichtigkeitsbeschwerde ergriff.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die den Geschwornen bezüglich des der Nichtigkeitsklägerin zur Last gelegten verbrecherischen Versuchs zur Begehung eines Diebstahls mittelst Einbruchs und Einsteigens, nach Maßgabe des Verweisungsurtheils, gestellte Frage dahin gefaßt wurde:

„Ist die Angeklagte schuldig, daß sie am Abend des 22. Januar d. J. in der Hofraithe der Julius Köhler's Wittwe in Freien-Steinau an dem Scheuerthor ein Brett losgezwängt und so eine Oeffnung bewirkt hat, durch welche sie in die Scheuer einsteigen konnte, durch diese Oeffnung in die Scheuer eingestiegen und von da durch den Stall in den Hausgang gegangen ist, und zwar diese Handlungen vorgenommen hat, um der vorgenannten Wittwe, resp. deren Tochter Margarethe gehörige bewegliche Sachen in der Absicht wegzunehmen, sich dieselben rechtswidrig zuzueignen?“

daß der Vertheidiger der Angeklagten zwar einen Antrag dahin gestellt hat, das Gericht wolle die an die Geschwornen zu stellende Frage dahin formuliren:

„Ist die Angeklagte schuldig, am 22. Januar l. J. den Entschluß gefaßt zu haben, in der Wohnung der Julius Köhler's Wittwe von Freien-Steinau zu stehlen und die Ausführung dieses Entschlusses dadurch angefangen zu haben, daß sie am Abend des 22. Januar l. J. in der Hofraithe der Köhler's Wittwe an dem Scheuerthor ein Brett losgezwängt und so eine Oeffnung bewirkt hat, durch welche

sie in die Scheuer einsteigen konnte, durch diese eingestiegen und von da durch den Stall in den Hausgang gegangen ist?"

dieser Antrag jedoch durch Zwischenurtheil vom 16. April 1872 erwägend: daß die von dem Vorsitzenden bezüglich des Diebstahlsversuchs gestellte Frage dem Art. 363 der Str. P. O. entspricht, indem darin die aus dem Anklagebeschlusse hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens vollständig enthalten sind, und es lediglich Sache der rechtlichen Beurtheilung ist, ob in den fraglichen Momenten sich die Merkmale eines Diebstahlsversuchs kund geben;

daß, nachdem die Geschwornen die ihnen gestellten Fragen bejaht hatten, der Vertheidiger der Angeklagten, auf seine in dem bereits abgewiesenen Antrag bezüglich der Fragestellung vom Gerichtshofe verworfenen Thesis zurückkommend, auf Lossprechung derselben antrug, weil in der von den Geschwornen gegebenen bejahenden Antwort die thatlichen Merkmale eines strafbaren Versuchs nicht zu finden seien, dieser Antrag aber vom Gr. Assisenhof abgewiesen, und gegen die Nichtigkeitsklägerin eine Verurtheilung in eine Gefängnißstraße von 6 Monaten ausgesprochen wurde.

In Erw. die Condemnatin nunmehr die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, und deren Vertheidiger in der von ihm zu den Acten gegebenen Rechtfertigungsschrift im Wesentlichen seine vor dem vorderen Gerichte aufgestellte Behauptung wiederholt, die jedoch, abgesehen von allgemeinen Gesichtspunkten, mit dem Inhalte des Art. 362 der Str. P. O. nicht in Einklang zu bringen ist, daher auch vom obersten Gericht verworfen werden muß:

Dieser Artikel spricht sich dahin aus: die Fragen (an die Geschwornen) sind, soweit es geschehen kann, unter Vermeidung solcher Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte oder in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, so zu fassen, daß sie von Männern, welche des Rechts nicht kundig sind, mit Sicherheit beantwortet werden können.

Das Problem, welche thatsächliche Momente in einem gegebenen Falle das Stadium der blosen Vorbereitung zum Verbrechen überschritten und jene der Vollendung noch hinter sich haben, zu lösen, gehört aber gewiß zu solchen, welche der Mann, der nicht rechtskundig ist, mit Sicherheit zu lösen nicht im Stande ist, man vielmehr zur Lösung dieser Frage einerseits

die Motive des Gesetzes in's Auge zu fassen hat, welches eine solche Grenzlinie zieht, und die gesetzlichen Requisite des concreten Verbrechens kennen muß.

ctr. Schwarze, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II. S. 278.

Ausschußbericht zur Hess. Str. Pr. O. S. 441—442.

Urtheil dieses obersten Gerichts vom 18. December 1860, in U. S. c. Pfeiffer und Fornoff.

In Erw. sonach die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen ist; hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und die Nichtigkeitsklägerin in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 27. Mai 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Dr. Dittmar in Gießen.

Störung des Hausfriedens. — Recht der Ehefrau.

1) Die Ehefrau, die mit ihrem Ehemanne eine von diesem zum Zwecke gemeinschaftlicher Bewohnung gemiethete Häuslichkeit inne hat, hat, obschon sie nicht Mietherin ist, ein eigenes Recht in ihrem Hausfrieden nicht gestört zu werden.
2) Sie kann daher dieses Recht auf eigenen Antrag strafrechtlich verfolgen.

Staatsbeh. c. M......s.

Auf Antrag der Ehefrau des Gr. Oberbaudirections-Registrators Schlegel dahier wurde bei dem hiesigen Strafgericht eine

Untersuchung gegen Herrn M......s eingeleitet, die in der Appellationsinstanz durch Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg zu dem Resultate führte, daß der Angeschuldigte in eine Geldstrafe von 3 Thlr. und in die Kosten verurtheilt wurde.

Gegen dieses Erkenntniß des Hofgerichts und des ihm vorangegangenen des Gr. Bezirksstrafgerichts ergriff der Angeschuldigte Nichtigkeitsbeschwerde wegen angeblicher Verletzung des § 123 des d. St. G. B., die jedoch als unbegründet verworfen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das mit der Nichtigkeitsbeschwerde angegriffene Urtheil des Gr. Hofgerichts dahier vom 1. Mai d. J., in factischer Hinsicht das weiter gehende bezirksstrafgerichtliche Urtheil nur insoweit bestätigend, den Beschuldigten für überführt erklärte, daß er, ohne Befugniß in der Schlegel'schen Wohnung verweilend, sich auf die Aufforderung der Schlegel's Eheleute nicht daraus entfernte, und ihn auf Grund dieser Annahme nur in eine Strafe von 3 Thlr. nahm, während beide Gerichte die von ihm vorgebrachte Einrede, daß nicht die Ehefrau Schlegel, sondern der Ehemann, der nicht geklagt habe, berechtigt gewesen, sohin die Antragstellerin nicht ad causam legitimirt gewesen sei.

In Erw. der Nichtigkeitskläger in seiner unter'm 20. d. M. zu den Acten gegebenen Rechtfertigungsschrift behauptet, die vorderen Gerichte hätten, indem sie den erwähnten Einwand unberücksichtigt gelassen, den § 123 des Reichsstrafgesetzbuchs verletzt, weil als Berechtigter zur Antragstellung bezüglich einer gemietheten Wohnung im Sinne des gedachten Gesetzes-Paragraphen nur der Miether sich darstelle, der in seinem Hausfrieden gestört, nicht aber die bei ihm wohnende Ehefrau, und, wenn sie auch noch Rücksicht auf die späteren processualischen Handlungen des Ehemanns genommen hätten, um in denselben die Sanirung des gerügten Mangels zu finden, eine weitere Verletzung des § 61 des Reichsstrafgesetzbuchs begangen, der eine förmliche Antragstellung, unter Strafe des Rechtsverlusts, gebiete.

In Erw. zum Nachweise der Grundlosigkeit der gegenwärtigen Beschwerde es durchaus überflüssig ist, auf die Nebenbetrachtungen einzugehen, die die vorderen Gerichte aufstellten, und die zu widerlegen der Nichtigkeitskläger bemüht ist, viel-

mehr der Grund allein schon hinreicht, den auch die vorderen Gerichte hervorheben, daß in facto von denselben als feststehend angenommen ist, daß beide Eheleute Schlegel den Nichtigkeitskläger ernstlich aufforderten, sich aus dem Hause zu entfernen, und daß die Ehefrau, als solche, aus eignem Rechte berechtigt ist, die Wohnung des Ehemanns zu theilen;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen, und der Nichtigkeitskläger in die dadurch verursachten Kosten zu verurtheilen sei.

Darmstadt, 24. Juni 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Dr. Osann.

Mildernde Umstände im speciellen Falle. — Strafmilderung auf Grund des jugendlichen Alters.

Wenn auch der Richter in einem concreten Falle schon, weil ihm die speciellen Umstände, unter denen die strafbare Handlung begangen worden, eine strafmildernde Rücksicht verdienen, die Strafe unter dem gewöhnlichen niedern Strafmaß gegriffen hat, so hat er nicht weniger das gemeine niedere Strafmaß noch weiter auf Grund des jugendlichen Alters nach § 57 des d. Str. G. B. in Anwendung zu bringen; ersteres ist facultater, letzteres obligatorisch.

Staatsbeh. c. Schneider.

Georg Schneider, 13 Jahre alt, Sohn des verstorbenen Adam Schneider II. von Nieder-Beerbach, wurde durch

Urtheil des Gr. Bezirksstrafgerichts vom 21. December 1871 wegen eines schweren und eines einfachen Diebstahls in eine Gefängnißstrafe von sechs Wochen und die Kosten verurtheilt, und die von der Gr. Staatsbehörde gegen dieses Urtheil eingelegte Appellation durch Entscheidung des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 16. Mai 1872 als unbegründet verworfen.

Gegen letztere Entscheidung ergriff die Großherzogl. Ober-Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde, sie verlangte für den schweren Diebstahl die Verhängung der im § 242, letzten Absatz, im Falle mildernder Umstände ausgesprochen, Minimalstrafe von 3 Monaten und für den einfachen Diebstahl einer weiteren Strafe von 8 Tagen. Dieses System fand jedoch die Billigung des obersten Gerichts nicht.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. daß nach Ansicht des Gr. Ober-Staatsanwalts bei Anwendung der Bestimmung in dem letzten Absatze des § 243 des Reichsstrafgesetzbuchs für die Bestrafung eines Angeschuldigten von dem zwölften bis achtzehnten Lebensjahre, welcher bei der Begehung eines schweren Diebstahls unter andern mildernden Umständen, die zur Erkenntniß seiner Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen, nicht mehr die Bestimmung im § 57 des R. Str. G. B. zur Anwendung kommen soll;

daß jedoch die letztere Bestimmung im Allgemeinen, nur nach Maßgabe der auf eine strafbare Handlung gesetzten Strafart, im Uebrigen ohne Unterschied zwischen den einzelnen Verbrechen, Vergehungen und Uebertretungen vorgeschrieben ist, und dieselbe ebensowohl für diejenigen strafbaren Handlungen, die nicht, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, mit anderer Strafe bedroht wurden, als für diejenigen, bei denen dieses der Fall ist, zur Anwendung zu kommen hat, mithin im Ganzen zu den sämmtlichen Strafen in dem zweiten Theile des Strafgesetzbuchs besteht und nicht schon unter den dortigen Sätzen: „Sind mildernde Umstände vorhanden“ — besonders begriffen sein kann;

hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die von dem Großherzoglichen Ober-Staatsanwalte gegen das Urtheil des Großherzoglichen Hofgerichts der

Provinz Starkenburg vom 16. Mai 1872 ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 8. Juli 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Draudt. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Entwendung von Gras oder Heu auf Wiesen und in Grasgärten — auf Flußufer — im Besitz des Denunciaten.

1) Wenn auch die Art. 33 u. 38 des Feldstrafgesetzbuchs vom 21. December 1841 wörtlich nur von der Entwendung von Gras oder Heu auf Wiesen oder in Grasgärten sprechen, so ist dem Geiste des Gesetzes nach auch jede solche Entwendung verpönt, wenn das entwendete Gras oder Heu sich auf andern unter Feldschutz stehenden in fremdem Besitz befindlichen Ländereien: wie in Anlagen oder Kleerainen gewachsen ist.

2) Davon sind Uferbauten ebensowenig ausgeschlossen; die Flußufer bilden im Allgemeinen keine res publici juris, woran ein fremder Besitz rechtlich nicht bestehen könnte.

Staatsbeh. c. Wolf.

Gegen Wilhelm Wolf, Müller auf der Ettingshäuser Mühle, wurde eine Untersuchung wegen Contravention gegen die Art. 33 und 38 des Feldstrafgesetzbuchs bei dem Gr. Landgerichte Lich eingeleitet, indem er sich Crescentien dem Bachufer entlang angeeignet haben sollte, das sich in seitherigem Besitze

des Verletzten befunden hätte. Durch Erkenntniß des Gr. Landgerichts Lich vom 12. Februar 1872 wurde Wolf auch dieses Reats für überwiesen erklärt und in die gesetzlichen Strafen genommen; die Appellation die er dagegen an das Großherzogl. Hofgericht der Provinz Oberhessen eingelegt hatte, wurde durch Urtheil vom 30. April 1872 verworfen; worauf er sich mit der Richtigkeitsbeschwerde an das Gr. oberste Gericht wandte, welches Rechtsmittel der Gerichtshof jedoch gleichfalls als unbegründet abwies.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.:

1) daß die Gerichte der vorderen Instanzen als thatsächlich feststehend angenommen haben, daß Denunciat W. Wolf sich die in Rede stehenden Crescentien dem Bachufer entlang an Stellen angeeignet habe, welche sich erwiesenermaßen im seitherigen Besitz der angeblich beschädigten Personen befanden, und zwar ohne die Besitzer vorher zu deren Entfernung aufgefordert zu haben, und diese thatsächliche Grundlage in der Cassationsinstanz nicht in Frage gestellt werden kann;
2) daß nach Art. 33, verglichen mit Art. 38 des Feldstrafgesetzes vom 21. September 1841 in der widerrechtlichen Aneignung im fremden Besitz befindlicher, unter Feldschutz stehender Crescenzien, in deren Trennung vom Boden in der Absicht deren Aneignung, der Begriff der Feldentwendung liegt;
3) daß sich Artikel 33 unter 1 die Feldentwendung von Gras, seiner Absicht nach, nicht blos auf Wiesen und in Grasgärten wachsendes Gras beschränkt, sondern auch auf andere unter Feldschutz stehende, in fremdem Besitz befindliche Ländereien, wie in Anlagen, an Ackerrainen rc. wachsendes begreift, daher auch auf in fremdem Besitz befindlichen Uferböschungen stehendes Gras anwendbar ist;
4) daß der in den vorigen Instanzen als constatirt angenommene factische fremde Besitzstand zwar voraussetzt, daß derselbe an einer des civilistischen Besitzes fähigen Sache stattgefunden habe, daher er an einer eigentlichen öffentlichen, im Gebrauche eines Jeden befindlichen, resp. öffentlichen Zwecken ausschließlich dienenden Sache ausgeschlossen sein würde, daß aber Flußufer zu solchen öffentlichen Sachen

nicht gehören, vielmehr an ihnen Besitz und Eigenthum von Privaten stattfinden kann, und die Besitzer nur deren Benutzung, soweit es der gemeine Gebrauch des Flusses erfordert, gestatten müssen;

— § 4. J. de rer. div. (2, 1) — fr. 5. pr. D. de res. div. fr. D. de acquir. rer. dom. (41, 1) —

5) daß dieser Besitzstand auch dadurch nicht alterirt wird, daß gelegentlich der Parzellenmessung dem Bachufer entlang Grenzsteine gesetzt worden sind, da es, wie bereits bemerkt, nur auf die Entziehung aus fremdem Besitz und nicht auf Eigenthum der Beschädigten ankommt, und dieser Besitz als feststehend angesehen werden muß;

6) daß auch ein Recht des Denunciaten auf Beseitigung der fraglichen Crescentien zum Behuf der Bachräumung in unbeschränkter Art nicht ermittelt und selbst nicht behauptet, durch das Erkenntniß voriger Instanz aber festgestellt ist, daß eine die Ausübung eines solchen Rechts bedingende Aufforderung der Anlieger, die betreffenden Gegenstände selbst zu beseitigen, nicht erfolgt ist, daher die Aneignung eine rechtswidrige bleibt;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die gegen das oben erwähnte Hofgerichtsurtheil von Seiten des Denunciaten ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten, theils als unzulässig, theils als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 8. Juli 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Kraft. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Advocat Dr. Schüler in Gießen, Nichtigk.-Kl.

Begriff der Beleidigung.

Zum Begriff der Beleidigung gehört, daß Jemand den sittlichen Character oder den Werth eines Andern als Bürger, als Mensch, angreift; die

bloße Mißkennung eines Rednertalents, wenn auch in spöttischer ironischer Form ausgedrückt, ist nicht strafbar, darüber ist das Urtheil frei.

Staatsbeh. c. Aloys Bauer.

Aloys Bauer, Redacteur des Starkenburger Boten zu Bensheim, nahm in seinem Blatte Nr. 67 vom 21. August v. J. folgenden Aufsatz auf, den er auch verbreitete:

„Lorsch, 21. August. Auch hier wurde der Jahrestag der Schlacht von Gravelotte durch Abhaltung eines feierlichen Dankgottesdienstes, dem sämmtliche hier anwesende Soldaten beiwohnten, gefeiert. Die außerkirchliche Feier fand im Gasthause zum „Roß" statt. An derselben nahmen die Beamten, die Geistlichkeit, der Gemeindevorstand, eine große Zahl von Bürgern Theil, auch waren die im Dienste befindlichen Soldaten gekommen. Herr Pfarrer Ludwig hielt auf Einladung des Festcomité's eine geeignete Ansprache. Nach ihm sprach noch ein Herr: „Komm, komm, wir gehen, was der will, das wissen wir." Das war kein „schöner Herr", sondern der Herr „Schönherr". Wir fühlen uns gedrungen, auf das Redner-Talent, die feine Bildung, den löblichen Anstand dieses Herrn die öffentliche Aufmerksamkeit zu lenken und ihn als Fest- und Salon-Redner bestens zu empfehlen."

Der Betreffende strengte gegen den genannten Redacteur eine Klage wegen Beleidigung durch die Presse an. Das Gr. Bezirksstrafgericht Darmstadt verurtheilte den Redacteur durch Urtheil vom 27. Januar 1872 in eine Geldstrafe von 5 Thlr. und in die Kosten, die Berufung gegen dieses Urtheil wurde durch Entscheidung des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 25. Mai u. 16. Juni darauf verworfen.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Verurtheilte das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, die auch durch das oberste Gericht für begründet erklärt wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. das Kriterium einer strafbaren Beleidigung darin liegt, daß Jemand den sittlichen Character oder den Werth

eines Andern als Bürger angreift, wie dieß die vorderen Gerichte ebenfalls ihren Urtheilen unterstellen, und auch durch die Autorität der besten Schriftsteller bewährt ist, daß aber in dem incriminirten Artikel durchaus weder der sittliche Character des angeblich Beleidigten noch sein Werth als Mensch angegriffen, und blos sein Rednertalent bespöttelt wird, welches mittelst eines Wortspiels lächerlich gemacht werden soll;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 25. Mai, sowie das vorausgegangene Erkenntniß des Gr. Bezirksstrafgerichts Darmstadt vom 27. Januar dieses Jahres aufzuheben, und der Nichtigkeitskläger bezüglich der ihm zur Last gelegten Beleidigung von Strafe und Kosten freizusprechen sei.

Darmstadt, 23. Sept. 1872. Präs.: Benner.

Refer.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Dr. Warthorst dahier.

Begriff der Beleidigung.

Aeußerungen, welche, wenn auch auf eine vom sittlichen Standpunkt aus nicht zu billigende Weise Jemanden entgegen geschleudert werden, doch nur dem gegen denselben gehegten Hasse Luft machen, und die Freude ausdrücken sollen, womit man seinem Leichenbegängnisse Folge werde, fallen nicht unter den Begriff der Beleidigung.

Staatsbeh. c. Schauerte.

Gegen Heinrich Schauerte, Kalkbrenner, zu Ober-Kinzig wohnhaft, erhob Nicolaus Heyd Anklage wegen an-

geblich ihm angethaner Beleidigung, die darin bestanden haben soll, daß er ihm gegenüber die Aeußerung gemacht habe: „der Heyd möge sich nur todt ärgern, er werde ihn dann in Frack und Cylinderhut mit Flor vierspännig auf den Kirchhof fahren, und auf dem Rückwege das Lied „Großer Gott, wir loben dich“ anstimmen.“ Durch Urtheil des Gr. Bezirksstrafgerichts Michelstadt vom 19. April 1872 wurde derselbe auch in eine Geldstrafe von 3 Thlr. und in die Kosten verurtheilt, und die von ihm dagegen erhobene Berufung durch Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 8. Juni d. J. als unbegründet verworfen.

Gegen das letztere Erkenntniß erfolgte durch Schreiben vom 19. April von Seiten des Gr. Ober-Staatsanwalts Nichtigkeitsbeschwerde, in welchem derselbe erklärte, daß er seiner Seits in der incriminirten Aeußerung die Kriterien der strafbaren Beleidigung zu finden nicht vermöge, welcher Ansicht das oberste Gericht aus beipflichtete.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Ansicht der Staatsbehörde beizutreten, und die Nichtigkeitsbeschwerde für begründet zu erklären ist, indem in der incriminirten Aeußerung des Beschuldigten sich wohl eine Todtfeindschaft und ein erbitterter Haß gegen den Angeredeten kund geben, die namentlich in der Form, worin sie sich äußerten, unwürdig erscheinen, darin aber das Kriterium einer strafbaren Beleidigung, nämlich eine vorsätzliche rechtswidrige Kundgebung, durch welche die allgemeine menschliche oder bürgerliche Ehre des Betroffenen gekränkt wurde, nicht gefunden zu werden vermag, vielmehr nur die Freude ausgedrückt wird, die der Feind an dem baldigen Tode seines Gegners haben würde;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß das Erkenntniß des Gr. Bezirksstrafgerichts Michelstadt vom 19. April, sowie das dasselbe bestätigende Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 8. Juni dieses Jahres als nichtig aufzuheben seien, und der Beschuldigte bezüglich der ihm zur Last gelegten Beleidigung von Strafe und Kosten freizusprechen sei.

Darmstadt, 23. Sept. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Fragestellung beim Verbrechen der Verleitung zum Meineid. — Gesetzliche Nebenfolgen dieses Verbrechens.

1) Die Stellung der Frage an die Geschwornen, ob der Angeklagte sich des Verbrechens der Verleitung zum Meineid dadurch schuldig gemacht habe, daß er Jemanden, der zur Abgabe eines Zeugnisses vor Gericht geladen ist, zu veranlassen suchte, wissentlich eine falsche Deposition zu machen, ist erschöpfend, und deren Bejahung genügt zur Verhängung der gesetzlichen Strafe; der Thatumstand, daß der Angeklagte auch gewußt habe, daß der Verleitete seine Aussage eidlich bekräftigen müsse, braucht nicht mit aufgenommen zu werden.

2) Die Unfähigkeit des Verurtheilten als Zeuge oder Sachverständige später eidlich vernommen zu werden, ist keine Folge des Verbrechens der Verleitung zum Meineide.

Staatsbeh. c. Fischer.

Die rubricirten Rechtssätze sind sanctionirt in dem in Sachen gegen Matthäus Fischer, Ackersmann in Aschbach, Nichtigkeitskläger einer Seits, und der Gr. Staatsbeh. ihrer Seits ebenfalls Nichtigkeitsklägerin, ergangenem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. der Nichtigkeitskläger durch Beschluß der Anklagekammer des Gr. Hofgerichts dahier vom 16. April l. J. unter der Anschuldigung vor den Schwurgerichtshof zur Aburtheilung verwiesen wurde:

„daß er am 10. November 1871 es unternommen habe, den Adam Jäger IV. von Aschbach dazu zu verleiten, daß derselbe in der auf diesen Tag vor dem Gr. Bezirksstraf-

gerichte Michelstadt anberaumten strafgerichtlichen Verhandlung gegen Matthäus Fischer II. und Sebastian Heiligenthal von Aschbach, wegen Beleidigung des Polizeidieners Wolf, zu welcher Verhandlung Adam Jäger VI. als Zeuge geladen war, den vor seiner Zeugenvernehmung zu leistenden Eid wissentlich durch ein falsches Zeugniß verletzen möge."

In Erw. daß bei der öffentlichen Verhandlung am 3. Juli d. J. auf den Antrag des Gr. Ober-Staatsanwalts die an die Geschwornen zu richtende Frage durch Urtheil des Gerichtshofs folgendermaßen präcisirt wurde:

„Ist der Angeklagte Matthäus Fischer II. ꝛc. schuldig, daß er am 10. November 1871 es unternommen hat, den Adam Jäger VI. dazu zu verleiten, daß derselbe in der auf diesen Tag vor dem Gr. Bezirksstrafgerichte Michelstadt anberaumten strafgerichtlichen Verhandlung gegen Matthäus Fischer II. und Sebastian Heiligenthal von Aschbach, wegen Beleidigung des Polizeidieners Wolf, zu welcher Verhandlung Adam Jäger VI. als Zeuge geladen war, gegen besseres Wissen falsche Angaben mache, obgleich ihm hierbei bewußt war, daß derselbe die Wahrheit seiner Zeugenaussage durch einen abzuleistenden Eid zu bekräftigen habe?"

In Erw. die Geschwornen die also gestellte Frage ihrem ganzen Umfange nach bejahten, der Gerichtshof darin den Thatbestand des in dem § 159 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen Verbrechens der Verleitung zum Meineid erkannte und den Angeklagten in eine Zuchthausstrafe von 1 Jahre u. 3 Monaten, unter Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer 2 Jahren, verurtheilte.

In Erw. der Angeklagte sowohl gegen das die Fragestellung betreffende Zwischenurtheil, sowie gegen das Endurtheil, die Gr. Staatsbehörde lediglich gegen Letzteres die Nichtigkeitsbeschwerde verfolgt.

In Erw. die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten anlangend, dieselbe auf die Behauptung gestützt wird, daß die gestellte Frage dem Thatbestande des im § 159 des Str. G. B. vorgesehenen Verbrechens nicht entspreche, indem dieselbe:

a) nur den Act der Verleitung zur Abgabe eines falschen Zeugnisses, nicht aber den eben so wesentlichen Umstand

der Verleitung zur vorsätzlichen falschen eidlichen Erhärtung desselben enthalte,

b) in der Fragestellung nicht erwähnt sei, daß der Zeuge gewußt habe, daß er sein Zeugniß beim Bezirksstrafgericht zu beschwören habe.

In Erw. zu a: die Verleitung sich allerdings ebensowohl auf die Angabe einer falschen Aussage als auf die eidliche Erhärtung derselben erstrecken muß, die Fragestellung aber auch letzteren Punkt nicht unberücksichtigt gelassen hat, indem durch dieselbe zugleich festgestellt werden soll, daß der Angeklagte gewußt habe, daß der Zeuge die Wahrheit seiner Aussage eidlich zu bekräftigen habe; wenn aber dieses Bewußtsein bei ihm vorhanden war, die trotzdem versuchte Verleitung zu einer wissentlich falschen Aussage gleichzeitig auch die Verleitung zur eidlichen Bekräftigung derselben in sich schließt.

In Erw. der Nichtigkeitskläger in der übergebenen Rechtfertigungsschrift zwar behauptet, aus diesem Bewußtsein könne höchstens die Absicht der Verleitung zu einer falschen eidlichen Bekräftigung gefolgert werden, die bloße Absicht sei aber nicht strafbar, vielmehr müsse dieselbe durch einen besonderen Act, wie Zuspruch, Rath u. dgl. bethätigt werden.

In Erw. wie hervorgehoben, ein solcher Act unter den vorliegenden Umständen in der Verleitung zur falschen Aussage bereits liegt, und es nicht nothwendig ist, wie der Nichtigkeitskläger behauptet, daß der Angeklagte den Zeugen neben der Verleitung zu der falschen Aussage durch eine specielle Ausdrucksweise zugleich zur eidlichen Erhärtung derselben zu bestimmen gesucht habe, Letzteres vielmehr auch aus den Umständen sich ergeben und eben so gut direct, wie indirect geschehen kann.

In Erw. zu b: es dahin gestellt bleiben kann, ob der § 159 zu seinem Thatbestande auch die Kenntniß des zum Meineid zu Verleitenden voraussetzt, daß er seine Aussage zu beschwören habe, da in dem vorliegenden Falle diese Kenntniß unzweifelhaft vorhanden angenommen werden muß, indem durch die Beantwortung der Frage festgestellt ist, daß der zu Verleitende als Zeuge zu der strafgerichtlichen Verhandlung geladen war, und er als solcher wissen mußte, daß er seine Aussage, zu welcher ihn der Angeklagte an dem Tage der Verhandlung verleiten wollte, einer allgemeinen gesetzlichen Vorschrift gemäß zu beschwören habe.

In Erw. daher auch diese Richtung der Nichtigkeitsbeschwerde keine Berücksichtigung finden kann, und dieselbe daher in allen Theilen zu verwerfen ist.

In Erw. die Nichtigkeitsbeschwörde der Gr. Staatsbehörde anlangend, solche darauf gestützt wird, daß der Schwurgerichtshof neben der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zugleich in Gemäßheit des § 161 des Str. G. B. auf die fortdauernde Unfähigkeit des Angeklagten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, hätte erkennen müssen.

In Erw. jedoch die deßfallsigen Ausführungen schon in der Betrachtung ihre hinlängliche Widerlegung finden, daß der § 159 ein selbstständiges Verbrechen mit besonderer Strafandrohung für das Unternehmen der Verleitung zum Meineid geschaffen hat, während der § 161, Absatz 1 das Verbrechen des wirklich verübten Meineids im Auge hat, und dessen Bestimmungen nicht willkührlich auf ein anderes Verbrechen ausgedehnt werden dürfen.

In Erw. bei dem Umstande, daß die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsbehörde ebenfalls verworfen wird, der Nichtigkeitskläger Fischer nur mit der Hälfte der Kosten dieser Instanz zu belasten ist;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß sowohl die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, wie jene der Gr. Staatsbehörde als unbegründet zu verwerfen, und der Nichtigkeitskläger Fischer mit der Hälfte der Kosten dieser Instanz zu belasten sei.

Darmstadt, 30. Sept. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Dr. Schüler.

Beginn der Verjährung der vor Publication des Gesetzes vom 10. October 1871 begangenen Preßvergehen.

Der Lauf der Verjährungszeit der vor Publication des Gesetzes vom 10. October 1871 begangenen Preßvergehen beginnt nicht erst vom Tage der Erscheinung dieses Gesetzes, vielmehr vom Tage der Verübung des Vergehens.

Staatsbeh. c. Edelmann.

Gegen den Drucker und Verleger der zu Darmstadt erscheinenden Mainzeitung Ludwig und Hermann Edelmann wurde von Seiten der Gr. Staatsbehörde zu Darmstadt eine Untersuchung am Gr. Stadtgericht Darmstadt wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 57 des Preßvergehens vom 1. Aug. 1862 angestrengt, welches die Beschuldigten durch Urtheil vom 6. April 1872 zu einer Geldstrafe von 25 fl. verurtheilte.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Verurtheilten das Rechtsmittel der Appellation am Gr. Hofgericht dahier, welches seiner Seits die stadtgerichtliche Entscheidung unter dem 12. Juni d. J. aufhebt, das Vergehen vielmehr für verjährt erklärte, wogegen Nichtigkeitsbeschwerde von Seiten des Gr. Ober-Staatsanwalts erfolgte, die verworfen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Nichtigkeitsbeschwerde der Gr. Staatsbehörde darauf gestützt wird, daß die Verjährung für die vorliegende Preßpolizei-Uebertretung nicht von dem Tage der begangenen Uebertretung — 18. August 1871 —, sondern erst von dem Tage des Erscheinens des Gesetzes vom 10. October 1871 an berechnen sei.

In Erw. der § 67 des deutschen Strafgesetzbuchs, welcher in Folge des Gesetzes vom 10. October 1871 an die Stelle des Art. 49 des Polizeistrafgesetzes vom 30. October 1855 getreten ist, bestimmt: „Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten", und „die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist",

daß nach Art. 49 des Polizeistrafgesetzes die Verjährung ebenfalls mit dem Tage der Verübung zu laufen begonnen hat,

daß hiernach auch die vor Publication des Gesetzes vom 10. October 1871 begangenen Uebertretungen innerhalb dreier Monate vom Tage ihrer Verübung durch den Richter verfolgt werden müssen, wenn sie nicht der Verjährung verfallen sollen;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 30. Sept. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Strafbare Störung gottesdienstlicher Verrichtungen. — Örtlicher Standpunkt des Thäters.

Wenn auch der § 167 des d. Str. G. B. sich bezüglich der strafbaren Störung die von gottesdienstlichen Verrichtungen wörtlich unterstellt, daß diese Störung vorgenommen werde: in einer Kirche oder in einem andern zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte, so ist derjenige nicht minder strafbar, der sich außerhalb dieses Ortes befindet, aber von seinem Standpunkte aus absichtlich blos zu diesem Zwecke Lärm erregt, um die gottesdienstlichen Verrichtungen zu stören.

Staatsbeh. c. Schmitt.

Georg Philipp Schmitt, Zimmermann zu Lich, wurde wegen eines ihm zur Last gelegten Vergehens gegen den § 167 des d. St. G. B. vor das Gr. Bezirksstrafgericht Gießen ge-

stellt, von diesem zwar durch Urtheil vom 6. Juni 1872 freigesprochen, jedoch auf Grund der Appellation von Seiten der Gr. Staatsbehörde durch Erkenntniß des Gr. Hofgerichts zu Gießen vom 2. August 1872 schuldig erklärt und zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt; derselbe ergriff vielmehr die Nichtigkeitsbeschwerde hierher, die jedoch als unbegründet abgewiesen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw.:

1) daß durch Erkenntniß voriger Instanz die Thatsache feststeht, daß der Angeschuldigte die bei der Beerdigung der Elisabethe Louise Walz auf dem Friedhofe zu Lich durch den evangelischen Geistlichen gehaltene Leichenrede durch lautes Sprechen und Lärmen in seinem dem Friedhofe nahe liegenden Garten vorsätzlich gestört hat;
2) daß § 167 des d. St. G. B. Denjenigen, der in einer Kirche oder in einem andern zur religiösen Versammlung bestimmten Orte durch Erregung von Lärm eine gottesdienstliche Verrichtung vorsätzlich stört, mit Strafe bedroht;
3) daß der Friedhof anerkannt ein zu religiösen Versammlungen und Verrichtungen bestimmter Ort ist, und daß es genügt,
4) wenn die störende Wirkung einer außerhalb vorgenommenen Handlung nur in diesem Orte eintrat, und es nicht nothwendige Voraussetzung der Strafbarkeit sein kann, daß sich der Störende selbst innerhalb des Ortes, der zur Feier bestimmt ist, befindet;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Nichtigkeitsklägers in die dadurch entstandenen Kosten, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 7. Oct. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Kraft. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofg.-Adv. Dr. Weidig zu Gießen.

Tragweite des Ausdrucks „müssen" im Art. 429 der Str. Pr. O. — Nichtigkeit der Zurückverweisung an ein gesetzlich ausgeschlossenes Landgericht.

1) Der Art. 429 der Strafproceßordnung, wenn er sagt „die Anzeigen müssen schriftlich eingereicht werden, und müssen enthalten 1—4 genauere Bezeichnungen", will nur damit feststellen, welche Dienstpflichten den Beamten, denen die Anzeige obliegt, in deren Erfüllung obliegten; nicht aber dem Richter, dem eine formlose Anzeige gemacht wird, von der Verbindlichkeit entbinden, auf deren Grund eine Untersuchung einzuleiten.

2) Wird eine landgerichtliche Entscheidung als nichtig aufgehoben, so kann die neue Verhandlung nicht mehr an dasselbe Gericht zurückverwiesen werden, insoweit muß die hofgerichtliche Entscheidung wegen Incompetenz vernichtet werden, wenn auch das Mittel nicht geltend gemacht worden ist.

Staatsbeh. c. Adam Mantel u. Cons.

---

1) Die Weißgerber der Stadt Nidda benutzten zum Betrieb ihres Gewerbes von Altersher eine am Flusse Nidda bestehende Treppe, die vom höher liegenden Ufer zum Flusse führt. Mantel und Consorten bedienten sich seit Jahren derselben Treppe zum Wasserschöpfen; vor einiger Zeit kamen sie mit den Weißgerbern über diese Benutzung in Streit, und so kamen sie auf den Gedanken für ihren Wasserbedarf eine ähnliche Treppe anzulegen, da aber die Stadt Nidda ihnen die Erlaubniß zu dieser Anlage ausdrücklich versagte, so kam es den 8. April 1872 zu characterisirten Gewaltthätigkeiten, in welchen das Gr. Landgericht Nidda das Vergehen des Landfriedensbruchs (§ 125

des deutschen St. G. B.) erkennen zu müssen glaubte und demnach von Amtswegen eine Untersuchung einleitete, die jedoch zu keinem Resultate führte, indem durch Beschluß des Gr. Hofgerichts Gießen vom 3. Juni erkannt wurde, daß die Beschuldigten bezüglich des im § 154 vorgesehenen Vergehens des Landfriedensbruchs außer Proceß zu setzen seien, es aber dem Landgerichte zu überlassen sei, bezüglich der indicirten Uebertretung des Art. 45 des Feldstrafgesetzes und § 370, Nr. 1 des d. St. G. B. das Geeignete zu verfügen.

2) Bei Gelegenheit dieser ersten Untersuchung wurde der Bürgermeister Kallmann zu Nidda als Zeuge vernommen, der seine Deposition über den Thatbestand damit abschloß, „am 13. April hat der Gemeinderath der Stadt Nidda beschlossen", Antrag gegen den Stadtrechner Mantel und Genossen wegen den von denselben verübten Gewaltthätigkeiten zu stellen, und in Gefolge der mir ertheilten und dem Gerichte bereits übergebenen Vollmacht beantrage ich Untersuchung und Bestrafung nach dem Gesetze."

In Gefolge des erwähnten Hofgerichtsbeschlusses erließ nunmehr das Landgericht Nidda den 21. Juni folgendes Decret unter der Ueberschrift „Vorladung" „Den in dem nachfolgenden Register angeführten Angeschuldigten werden die betreffenden Anzeigen und die auf Grund der letzten in Anwendung kommenden Strafbestimmungen vorläufig festgesetzten Strafen unter der Auflage bekannt gemacht, daß sie etwaigen Einwand dagegen um so gewisser Mittwoch den 3. Juli 1872 Vormittags 8 Uhr daher mündlich vorzubringen haben, als sie sonst der Frevel für zugeständig zu erachten sind, etwaigen weiteren Einwand nicht weiter zugelassen und die vorläufig gegen sie angesetzten Strafen u. s. w. gegen sie erkannt werden. Den 3. Juli erschienen denn auch Mantel und Genossen am Landgerichte und gaben folgende Erklärung zu Protocoll: „Gegen die in rubricirten Sachen ergangene Entscheidung legen wir hiermit das Rechtsmittel der Appellation ein, da wir uns nicht schuldig halten. Es stellte sich jedoch bei der Verhandlung am Hofgerichte heraus, daß die Beschuldigten den 3. Juli 1872 allerdings erschienen waren, um Einwand zu erheben, wie dieß der Art. 430 vorsieht, daß aber das Landgericht diese Erklärung als Appellation protocollirte; das Hofgericht hob daher das landgerichtliche Ur-

theil als nichtig auf und verwies die Sache an dieses Gericht zurück, um in der Sache weiter verhandeln zu lassen.

Gegen diese Entscheidung erhoben die Angeschuldigten Nichtigkeitsbeschwerde behauptend, es fehle dem ganzen Verfahren die gesetzliche Grundlage, weil es an einer Anzeige in den Formen fehle, wie solche der Art. 429 imperativ mit dem Worte „müssen" verlange. Diese Nichtigkeitseinrede wurde jedoch verworfen.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. zur Begründung ihrer Nichtigkeitsbeschwerde die Querulanten ausführen, daß nach Art. 428 der Str. P. O. die Verfolgung wegen Feldfrevels nur auf Anzeige der von der Verwaltung hierzu bezeichneten Behörde stattfinden könne, und, was diese Anzeige selbst angehe, dieselbe nach Art. 429 ib. schriftlich eingereicht worden und eine Reihe von Formalitäten enthalten müsse, vorliegend der als Zeuge vernommene Bürgermeister der Stadt die von der Verwaltung ad hoc bezeichnete Behörde nicht bilde, und seine oben I. 3. wörtlich angeführte Erklärung, sollte sie auch als Anzeige gelten können, darum an Nichtigkeit laborire, weil bei derselben in mehreren Beziehungen die Formen nicht beobachtet seien, die der citirte Art. 429 gebieterisch vorschreibe.

In Erw. jedoch das Gr. Hofgericht mit Recht diese schon vor ihm geltend gemachten Einwendungen unberücksichtigt ließ, indem es darauf hinwies, daß, was die Berechtigung des Bürgermeisters zur Anzeige von Feldfreveln angehe, der Art. 4 der Feldrügeordnung vom 8. Februar 1842 maßgebend sei, und betreffend die im Art. 429 der Str. P. O. vorgesehene Formalität, deren Beobachtung nicht unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, indem der Ausdruck „müssen" nur auf die Pflichten hinweist, die dem Beamten obliegen, um dem Richter das nothwendige Marterial an die Hand zu geben, die Untersuchung einzuleiten, nicht aber, um dessen Thätigkeit absolut davon abhängig zu machen.

In Erw. es sonach überflüssig ist auf eine Würdigung der weiteren eventuellen Kritiken einzugehen, die die Querulanten der von dem Hofgericht gegebenen Deutung des zur Begründung seiner Entscheidung aufgeführten Art. 39 des Polizeistrafgesetzes

widmen, wornach, wenn, wie vorliegend, die ursprüngliche Verfolgung wegen eines Vergehens (Landfriedensbruch) eingeleitet wurde, dieses sich aber als bloße Polizeiübertretung bewährt, ohne Weiteres die Sache an das competente Gericht verwiesen werden solle.

In Erw. sonach die von den Querulanten in ihrer Beschwerdeschrift geltend gemachten Gründe eine Vernichtung des Urtheils a quo nicht rechtfertigen.

In Erw. dagegen das hofgerichtliche Urtheil in seinem entscheidenden Theile den Art. 448 der Str. P. O. dadurch verletzte, daß es die Sache an das Landgericht Nidda zur Entscheidung zurückverwiesen hat, während nach dem angeführten Artikel, falls das Hofgericht das erstrichterliche Urtheil aus einem der im Art. 459 bezeichneten Gründe für nichtig erklärt, es entweder selbst in der Hauptsache entscheiden oder die Sache an ein anderes Landgericht als dasjenige, dessen Urtheil für nichtig erklärt wurde, verweisen muß.

In Erw. daß zwar die Querulanten diesen Nichtigkeitsgrund in ihrer dahier eingereichten Beschwerdeschrift nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß sie aber einer Seits in ihrer Beschwerde-Anzeige das hofgerichtliche Urtheil im Allgemeinen als nichtig angegriffen haben, und anderer Seits es sich hier von einer Competenzbestimmung handelt, die nicht im Privatrechte des Beschuldigten, sondern im öffentlichen Interesse vorgeschrieben ist, worauf nicht verzichtet werden kann, der Richter daher solche von Amtswegen zu berücksichtigen hatte;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

> daß das Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Oberhessen vom 9. August 1872, insoweit es die Sache an das Landgericht Nidda zurückweist, zu vernichten, die Sache zur nochmaligen Entscheidung an den genannten Gerichtshof zurückzuverweisen und dabei als maßgebende Wahrheit auszusprechen sei:
>
> > daß dem Appellationsgerichte, das ein Urtheil wegen Nichtigkeit aufgehoben hat, nur das Recht zusteht, entweder in der Sache, nöthigenfalls auf Grund eines neuen Verfahrens, selbst definitiv zu erkennen, oder: bei Appellationen gegen landgerichtliche Urtheile, die

Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Landgericht zu verweisen.

Darmstadt, 7. Oct. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv. Dr. Schüler in Gießen, C.-Kl.

Bauerlaubniß unter der Bedingung der Erfüllung einer nach vollendetem Bau außerhalb des Baues herzustellenden Bauauflage. — Verjährung in diesem Falle.

1) Wenn auch der § 367, Nr. 15 des d. St. G. B. nur den Fall ausdrücklich verpönt, wo ein Bauherr rc. entweder ohne alle polizeiliche Genehmigung einen Bau ausführt, oder eigenmächtig von dem durch die Behörde genehmigten Bauplan bei der Ausführung abweicht; so ist nichtsdestoweniger unter diesem Paragraphen auch der Fall zu subsumiren, wo der Bau von der Behörde unter der Bedingung erlaubt wird, daß nach dessen Vollendung außerhalb desselben auf Aufforderung eine Baueinrichtung getroffen werde, z. B. Rectification der vorübergehenden Straße, Verbreiterung des Trottoirs u. dgl. m.

2) In einem solchen Falle beginnt der Lauf der dreimonatlichen Verjährung des § 57 des d. St. G. B. erst von dem Augenblicke an, wo der Bauherr förmlich aufgefordert wurde, die von

ihm übernommenen Verbindlichkeiten zu erfüllen, nicht aber vom Tage der erhaltenen Bauconcession.

Staatsbeh. c. Wittwe Bensheimer.

Die beiden oben formulirten Rechtsgrundsätze finden sich sanctionirt in einer Untersuchungssache gegen Marie, Wittwe des Wirths Michael Bensheimer zu Dieburg, in einer am obersten Gerichtshofe den 28. October 1872 erfolgten Entscheidung, in welcher das Thatsächliche und die rechtlichen Gesichtspunkte sich erörtert finden.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Nichtigkeitsbeklagte durch Urtheil des Großh. Landgerichts Groß-Umstadt vom 31. Mai d. J. auf Grund der Anzeige des Gr. Bauaufsehers Schuchmann vom 10. October v. J. wegen Uebertretung des § 367, Nr. 15 des deutschen Strafgesetzbuchs, beziehungsweise des Art. 133 des Polizeistrafgesetzes darin bestehend, daß sie der kreisamtlichen Verfügung vom 5. März 1866 zuwider das vor ihrem im Jahre 1866 erbauten Wirthshaus liegende Bankett bis jetzt nicht pflastern ließ, in eine Geldstrafe von einem Thaler sowie in die entstandenen Untersuchungskosten verurtheilt wurde; dieses Urtheil jedoch auf die von derselben eingelegte Appellation, considerirend, daß die im vorliegenden Falle zur Anwendung kommende Strafbestimmung des § 367. pos. 15 den Bauherrn bedroht, der unter eigenmächtiger Abweichung von dem genehmigten Bauplane einen Bau ausführt oder ausführen läßt, die hier bedrohte Handlung aber in concreto als verjährt nicht mehr in Frage kommen könne, da die fragliche Concession dem verstorbenen Ehemanne der Beschuldigten zu einem Hausbau im Jahre 1866 ertheilt, die vorliegende Anzeige aber erst im Jahre 1871 erhoben worden sei.

In Erw. die Gr. Staatsbehörde am letzteren Gerichte Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, die sie in einer zu den Acten gekommenen Denkschrift dahin präcisirt, daß vom Urtheile a quo mit Unrecht die der Nichtigkeitsbeklagten zur Last gesetzte Uebertretung für verjährt erklärt wurde, welche Beschwerde sich aus folgenden Betrachtungen als begründet darstellt:

1) Es ist durchaus keinem Zweifel unterworfen, daß wenn auch der § 367. Nr. 15 d. d. Str. G. B. buchstäblich nur den zur Strafe zieht, der sich Abweichungen von dem ihm gegebenen Bauplane erlaubt, und nicht ausdrücklich auch den Fall aufführt, daß ein Bauherr sich dadurch verfehlt, daß er eine ihm außer dem Bauplatze liegende zur Erfüllung gemachte Bedingung nicht erfüllt, wie dies vorliegend der Nichtigkeitsbeklagten zur Last gelegt wird, das letztere Verfehlen ebenso strafbar ist, wie das erstere, wie denn Gr. Hofgericht selbst den § 367. Nr. 15. wohl für anwendbar, jedoch nur verjährt erklärt, und dies auch durch das Justizministerium anerkannt ist, welches in Vollzug des Art. 4. Nr. 3 des Ausführungsgesetzes, den Art. 133 des Polizeistrafgesetzes so redigirt, daß beide Fälle darunter begriffen sind — cfr. S. 22. ibid. u. cf.

2) Geht man aber hiervon aus, so zeigt es sich, daß es sich hier von einer sogenannten fortgesetzten oder fortdauernden Uebertretung handelt, wo, liegt ein factum commissivum vor, die Verjährung erst von dem Momente zu laufen beginnt, in welchem die strafbare That beendigt ist, z. B. Ehebruch, Bigamie u. dgl.; liegt aber ein factum commissivum vor, erst von dem Momente an, wo die unterlassene Handlung binnen eines fest bestimmten Termins zu vollziehen war und nicht vollzogen wurde; vorliegende Bauerlaubniß, welche also lautet „Beschluß: Die polizeiliche Erlaubniß zur Erbauung des vorbezeichneten Gebäudes, wird unter der Bedingung ertheilt, daß das Wohnhaus auf dem Eigenthum des Rubrikaten parallel mit der Staatsstraße erbaut werde, daß derselbe sich zur Pflasterung des Banketts vor seiner Hofraithe nach der Angabe des Gr. Bauamts verbindlich mache, und alsbald einen Meßbrief über das noch zu erwerbende Straßengebiet vorlege, was auch geschehen ist; derselbe aber diese seine Verbindlichkeit, wie die Anzeige lautet, trotz vieler mündlichen Aufforderungen bis jetzt noch nicht erfüllt hat, derselbe daher in einer continuirlichen polizeilichen Uebertretung versirt;

cfr. Oppenhoff ad § 67. Nr. 5 u. 9.

Handbuch des deutschen Strafrechts. II. B. Nr. 10. S. 617.

In Erw. diesemnach das Urtheil a quo zu vernichten *ist*; da aber die Nichtigkeitsbeklagte noch keine Vertheidigung in der Hauptsache vorgebracht hat, die Sache um so mehr an das Gr. Hofgericht zurückzuverweisen ist, als die querulirende Staatsbehörde selbst auf eine sofortige Verwerfung der Appellation nicht anträgt;

durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß das Urtheil des Gr. Hofgerichts der Provinz Starkenburg vom 7. September 1872 zu vernichten und als *entschiedene* Wahrheit zu erkennen, daß die Strafverfolgung der in Rede stehenden Uebertretung nicht verjährt, und die Entscheidung in der Hauptsache an das Hofgericht zurückzuverweisen sei, unter Verurtheilung der Beschuldigten in die Kosten.

Darmstadt, 28. Oct. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dernburg. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Errichtung einer Feuerungsanlage und deren Gebrauch. — Verjährung der Uebertretung.

Das Verbot der künftigen Errichtung einer Feuerungsanlage schließt auch deren Gebrauch aus; die Verjährung der Strafe wegen einer solchen verbotswidrigen Anlage läuft sohin nicht vom Tage der Errichtung derselben; der fortgesetzte Gebrauch gibt der rechtswidrigen Handlung den Character eines fortgesetzten Vergehens, die Verjährung beginnt sohin erst vom Augenblick der Einstellung dieses Gebrauchs.

Staatsbeh. c. Bapst.

Gegen Johann Georg Daniel Bapst, Kaufmann in Gießen, verfolgte das Gr. Kreisamt Gießen eine von demselben angeblich begangene Zuwiderhandlung gegen den § 367, Nr. 15, resp. Art. 133 u. 137 des Polizeistrafgesetzbuchs dadurch verübt, daß er unterlassen habe eine verbotswidrig angebrachte Feuerungsanlage sofort, nach der ihm zu diesem Zwecke geschehenen Aufforderung zu entfernen. Durch Entscheidung des Gr. Stadtgerichts Gießen vom 18. Mai 1872 wurde der Denunciat außer Verfolgung gesetzt; dieses Urtheil aber auf erfolgte Appellation vom Gr. Hofgericht durch Erkenntniß vom 23. Juli u. 2. August 1872 aufgehoben, und der Denunciat unter gleichzeitiger Verurtheilung zur Zahlung einer Geldstrafe von 10 fl. zur sofortigen Entfernung der fraglichen Feuerungsanlagen verurtheilt.

Gegen dieses hofgerichtliche Erkenntniß erhob der Condemnat Nichtigkeitsbeschwerde.

I. Als erstes Mittel machte der Nichtigkeitskläger geltend, daß im Urtheil a quo eine Verletzung der Art. 247, 255, 422, 428 und 429 der Str. P. O. liege, weil a, nachdem das Gr. Kreisamt den Antrag auf Bestrafung der rechtswidrigen Feuerungsanlage aufgegeben und nur die Verfolgung auf Entfernung derselben aufrecht erhalten habe, eine Anzeige nicht mehr vorliege, wie solche die Art. 428 u. 429 der Strafproceßordnung vorliege, b. das stadtgerichtliche freisprechende Erkenntniß, welches die Einstellung der Untersuchung eingestellt habe, nicht von demselben als Richter in der Sache vielmehr nur als Untersuchungsrichter gehandelt habe, demnach keine Appellation, sondern eine Beschwerde hätte ergriffen werden müssen. Diese Beschwerde beseitigte das oberste Gericht, indem es die Unrichtigkeit der Unterstellungen, wovon solche ausgehen, als mit dem Inhalt der Acten im Widerspruch nachwies.

II. Angehend das zweite Nichtigkeitsmittel, so finden sich dessen versuchte Begründung und Widerlegung in folgendem

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. als zweites Mittel der Nichtigkeitskläger geltend macht:

a. der Thatbestand des § 367, Nr. 15 des Reichsstrafgesetzbuchs, den das Hofgericht als vorhanden angenommen habe, liege gar nicht vor, sondern jener des § 368, Nr. 3.;

b. eventuell sei aber auch die Uebertretung verjährt, da die Verjährung mit dem Moment der Errichtung der verbots-

widrig ausgeführten Anlage beginne, und seit dieser Zeit mehr als drei Monate umlaufen seien;

c. im Falle einer Verjährung der Strafverfolgung auch eine Beseitigung der Anlage auf den Grund des Art. 137 des Polizeistrafgesetzbuches nicht ausgesprochen werden könne;

d. würde die Verjährung von dem Beschuldigten behauptet, und die Verwaltung könne, wie vorliegend, den Zeitpunkt der Uebertretung nicht angeben, so müsse Freisprechung eintreten.

In Erw. ad a. Nach Art. 4, Nr. 3 des Gesetzes vom 10. October 1871 die Art. 132 — 134 des Polizeistrafgesetzbuches als nähere Ausführungsvorschriften der gleichartigen §§ 367, Nr. 15 und 368, Nr. 3 des deutschen Strafgesetzbuchs zur Anwendung kommen sollen, daher der Thatbestand dieser Paragraphen mit Rücksicht auf die erwähnten Bestimmungen unseres Polizeistrafgesetzbuchs zu beurtheilen ist.

In Erw. der Art. 133 ausdrücklich den Fall vorsieht und mit Strafe bedroht, daß die bei der Ausführung eines Baues und der Genehmigung des Plans besonders ertheilten Vorschriften nicht eingehalten werden, es sich in dem vorliegenden Falle aber gerade um die Nichteinhaltung solcher von dem Großherzoglichen Ministerium des Innern in seinem Rescripte vom 8. März 1869 ertheilten besonderen Vorschriften handelt, und die Nichtbeobachtung derselben bestraft werden soll, wobei es ganz gleichgültig ist, daß sich dieselben in dem vorliegenden Falle auf die Feuerungsanlagen beziehen, und aus diesem zufälligen Umstande höchstens sich die hier nicht zu erörternde Frage ergeben könnte, ob nicht neben dem Thatbestande des § 367, Nr. 15 auch jener des § 368, Nr. 3 vorliege.

In Erw. ad b. Gr. Hofgericht mit Recht von der Annahme ausgegangen ist, daß durch das Verbot vom 8. März 1869 nicht nur jede künftige Errichtung einer Feuerungsanlage, sondern auch deren Gebrauch ausgeschlossen werden sollte; wenn dieß aber der Fall ist, so liegt, so lange dieser Gebrauch fortgesetzt wird, eine fortdauernde successive Zuwiderhandlung gegen das betreffende Verbot vor, für welche die Verjährung erst von dem letzten Tage der Benutzung zu laufen beginnt, und diese unbestrittenermaßen bis wenige Tage vor der Ladung stattgefunden hat.

In Erw. ad c. und d., wenn hiernach eine Verjährung nicht eingetreten ist, die Einwände sub c. und d. ihr Object

verlieren und auf deren nähere Prüfung nicht eingegangen zu werden braucht;

durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 25. Nov. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Barth in Gießen.

Verweisung der Verhandlung einer schwurgerichtlichen Sache in eine spätere Sitzung. — Publication des Endurtheils in Abwesenheit der Verurtheilten.

1) Kann eine begonnene schwurgerichtliche Verhandlung nicht weiter geführt werden, weil sich ein Mangel in der Composition des Richtercollegs entdeckte, so kann die Verhandlung zu einer andern Sitzung verwiesen und dort von Neuem begonnen werden, ohne daß vorerst das als mangelhaft erkannte Verfahren durch das oberste Gericht annullirt werden muß, wozu es in diesem Stadium der Sache nicht einmal competent ist.

2) Kann wegen Erkrankung eines Angeklagten ein ihn betreffendes Urtheil nicht ausgesprochen und demselben auch die Vertagung nicht mitgetheilt werden, so ist das später verkündigte Urtheil darum nicht nichtig.

Staatsbeh. c. Ehefrau Reininger.

Im Laufe des Sommers 1872 wurde gegen Elisabetha, geborne Ruland, Ehefrau von Franz Reininger zu Schneppenhausen, eine Untersuchung wegen der ihr imputirten vorsätzlich und mit Ueberlegung vollzogenen Tödtung ihres den 21. Juni desselben Jahres geborenen ehelichen Kindes eingeleitet, die zur Folge hatte, daß sie durch Beschluß der Anklagekammer der Gr. Provinz Starkenburg vom 8. Juli darauf unter der Anklage des begangenen Mordes ihres ehelichen gebornen Kindes an den Schwurgerichtshof dieser Provinz zur Aburtheilung verwiesen wurde. In der That wurde die Verhandlung dieser Sache zur Sitzung des letzteren Gerichtes verwiesen, in welcher die Geschwornen gezogen und das Verfahren eine Zeit lang fortgeführt wurde, als man bemerkte, daß ein mitfungirendes Mitglied auch bei der Fassung des Anklagebeschlusses vom 8. Juli mitgewirkt habe, was Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge gehabt haben würde; die Sitzung wurde daher aufgehoben, die Verhandlung den 17. October darauf rite von Neuem mit der Bildung einer neuen Geschwornen-Bank begonnen, auf Grund des bejahenden Verdicts der Geschwornen zu Ende geführt, und die Angeklagte für schuldig erklärt. Das nunmehr gefaßte Todesurtheil wurde jedoch erst Tags darauf in Abwesenheit der Angeklagten ausgesprochen, weil dieselbe bei Vernehmung des Wahrspruchs der Geschwornen in eine Ohnmacht verfiel, welche ihre Entfernung aus der Sitzung nöthig machte.

Diese Verhältnisse gaben dem Vertheidiger der Angeklagten Veranlassung zur Eingreifung einer Nichtigkeitsbeschwerde an das oberste Gericht, die jedoch als unbegründet abgewiesen wurde.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die von dem Vertheidiger der Angeklagten eingewendete Nichtigkeitseinrede darauf gestützt wird:

1) daß die Art. 69 und 70 der Str. Pr. O., sowie der Artikel 33 des Gesetzes vom 13. September 1865, die Wahl der Geschwornen und die Bildung der Geschwornenbank betr., verletzt wären, weil bei der Verhandlung der Sache am 8. October d. J. ein Richter, — der Gr. Geheime Hofgerichtsrath Zimmermann — fungirt habe, der schon bei der Verweisung vor den Schwurgerichtshof mitwirkte, und daß dieß nach Art. 460, Nr. 1 der Str. P. O. eine Nichtigkeit involvire, die auch dadurch keineswegs gehoben

wäre, daß die Verhandlung am 8. October d. J. sistirt worden sei, und daß in einem anderweiten auf den 17. October d. J. fixirten Termine, vor ordnungsmäßig besetztem Schwurgerichte, eine erneuerte Verhandlung stattgefunden habe, da diese zweite Verhandlung nur als eine Fortsetzung der ersten zu betrachten, und der Schwurgerichtshof nicht befugt gewesen sei, ohne vorgängige Cassation des seitherigen Verfahrens die Wiederaufnahme und Weiterführung des Verfahrens zu beschließen;

2) daß der Art. 290 der Str. Pr. O. verletzt sei, weil am 17. October d. J. wegen Erkrankung der Angeklagten die Verhandlung vertagt und am 18. October d. J. ohne ihre Gegenwart beendigt, ihr auch eine Bekanntmachung von der verfügten Vertagung und Fortsetzung gar nicht zugegangen sei;

nach Einsicht der Acten, insbesondere der zu denselben gelangten Beschwerde-Ausführung, in welcher, gestützt auf obige Gründe, beantragt wird:

> Hohes Colleg wolle die Verhandlungen des Schwurgerichtshofs der Provinz Starkenburg für das vierte Quartal und das Endurtheil hoc rubro als nichtig aufheben,

auf den von dem ernannten Referenten, dem Gr. Oberappellations- und Cassationsgerichts-Rathe Ebel, der Bestimmung des Art. 467 der Str. Pr. O. gemäß, erstatteten Vortrag,

nach Anhörung des in der heutigen Sitzung erschienenen Vertheidigers der Angeklagten mit seinen mündlichen Ausführungen, wobei er seinen vorerwähnten schriftlichen Antrag wiederholte, nach Vernehmung der Staatsbehörde, welche den Antrag stellte:

> die Seitens der Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen, unter Verurtheilung der Querulantin in die Kosten,

und nach der, in Folge vorstehender, in öffentlicher Sitzung stattgehabter Verhandlung, im Berathungszimmer gepflogenen Berathung.

In Erw. daß

zu I. der Schwurgerichtshof, sobald ihm bekannt wurde, daß ein Mitglied desselben schon bei dem Verweisungsbeschlusse vom 8. Juli d. J. mitgewirkt habe, befugt, wie verpflichtet war, das Verfahren, das hiernach und zufolge der in den Ar-

tikeln 69, 70 und 71 der Str. Pr. O. enthaltenen Vorschriften als nichtig sich darstellte, nicht nur sofort zu sistiren, sondern auch die Vertagung der Sache zu beschließen; da der letzte Absatz des Art. 286 der Str. Pr. O. dem Gerichte ausdrücklich die Befugniß einräumt, — „aus wichtigen Gründen“ — auch eine bereits begonnene Verhandlung, sei es auf Antrag oder auch von Amtswegen, zu vertagen;

dergleichen wichtige Gründe hier vorlagen, auch durch die Bemerkung am Schlusse des Sitzungsprotocolls vom 8. Octbr. d. J. genügend constatirt sind, der Vertheidiger daher mit Unrecht behauptet, daß die Verhandlung am 17. October d. J., bei welcher nach Vorschrift des Art. 393 der Str. Pr. O. (letzter Absatz des Artikels) eine neue Geschwornenbank gebildet war, lediglich als eine Fortsetzung der früheren sich darstelle; ebenso mit Unrecht von ihm behauptet wird, daß eine vorgängige Beseitigung dieser letzteren durch den Cassationshof erforderlich gewesen sei; was schon um deßwillen unthunlich war, weil der Cassationshof nur durch eine Nichtigkeitsbeschwerde mit der Sache befaßt werden konnte, diese aber, wenn es sich um das Verfahren eines Schwurgerichtshofs handelt, ein Urtheil voraussetzt, zu dessen Abfassung der Schwurgerichtshof keine Veranlassung hatte; das Cassationsgesuch unter 1. daher zu verwerfen ist;

ebenso

zu II. eine Nichtigkeit in dem Umstande, daß das von dem Schwurgerichtshofe auf Grund der Verhandlung vom 17. October d. J. abgefaßte Urtheil erst am 18. October ohne Anwesenheit der Verurtheilten in öffentlicher Sitzung verkündigt wurde, nicht gefunden werden kann, da die Verkündigung des Urtheils auch in Abwesenheit des Angeklagten zuläßig — Artikel 313, Absatz 4 und Art. 329 der Str. Pr. O. — und ihm dann nur rechtzeitig eine Abschrift zuzustellen ist; hier aber die Angeklagte am 18. October, nach vorliegendem ärztlichen Zeugnisse außer Stande war, in der Sitzung zu erscheinen, und auch der auf den 18. October fixirte Termin ihr nicht bekannt gemacht werden konnte;

zu dem am 18. October von dem Vertheidiger eingebrachten und von dem Schwurgerichtshofe verworfenen Antrage auf Wiederaufnahme der Untersuchung die Anwesenheit der Angeklagten nicht erforderlich war, während der Verhandlung am 17. October aber die Angeklagte, ausweislich des Sitzungs-

protokolls, von Anfang an bis zu Ende anwesend gewesen ist, und erst, nachdem sie schließlich gehört war, die Besinnung verlor;

eine Verletzung des Art. 290 der Str. Pr. O. daher nirgends vorliegt, und darum auch das hierauf gestützte Cassationsgesuch zu verwerfen ist;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die von Seiten der Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, unter Verurtheilung der Querulantin in die Kosten dieser Instanz, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 9. Dec. 1872. Präs.: Dr. Müller, Director.

Ref.: Ebel. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Dernburg.

Fälschung im Allgemeinen. — Fälschung durch Mißbrauch eines Blankets. Gebrauch einer gefälschten Urkunde mittelst Production einer Abschrift derselben bei Gericht durch den Anwalt zur Begründung einer Klage.

1) Lautet die Anklage im Anklageact auf strafbare Fertigung einer falschen Unterschrift (§ 268 des d. St. G. B.) und folgerecht auch die an die Geschwornen gerichtete Frage, ergibt sich aber nach der Interpretation des Gerichts, daß die Geschwornen in der strafbaren That nur den Mißbrauch eines Blankets fanden (§ 269), so hat der Assisenhof den letzten Paragraph in Anwendung zu bringen. Der

Reat, den der letzte Paragraph im Auge hat, bildet nur eine Spezies des Reats des ersten Paragraphen.

2) **Die aus Auftrag und mit Vollmacht von seinem Anwalt überreichte Abschrift einer verfälschten Urkunde, um auf Grund derselben eine Condemnation des angeblichen Schuldners zu erhalten, bildet die Gebrauchmachung, die das Gesetz zur Bestrafung des Fälschers verlangt.**

Staatsbeh. c. Katz.

In Folge Verweisungsurtheil der Anklagekammer Großh. Hofgerichts der Provinz Oberhessen vom 30. August 1872 wurde Gerson Katz von Einartshausen wegen Urkunden-Fälschung vor den Schwurgerichtshof der Provinz gestellt. Die Anklage lautete dahin: der Angeklagte sei schuldig, daß er in der Absicht sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen und dem Heinrich Fischer von Gonterskirchen zu schaden, eine Urkunde folgenden Inhalts (folgt der wörtliche Inhalt der incriminirten Urkunde, nämlich: Schuldbekenntniß und Quittung von Seiten des Schuldners den Betrag der Darlehenssumme erhalten zu haben), welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, fälschlich angefertigt, jedenfalls die beiden Unterschriften von Heinrich Fischer in Gonterskirchen fälschlich unter den Schein gesetzt und von dieser von ihm selbst gefälschten Urkunde, oder doch wissend, daß sie gefälscht sei zum Zwecke der Täuschung des Heinrich Fischer von Gonterskirchen und des Gerichts, als habe Heinrich Fischer das in der Urkunde verbriefte Darlehen, welches ihm gar nicht gegeben wurde, wirklich von Katz erhalten, dadurch Gebrauch gemacht habe, daß er dieselbe seinem Anwalt, Gr. Hofg.-Adv. Diery zu Gießen, mit dem Auftrag und der Vollmacht übergab auf Grund derselben Klage auf Bezahlung des Darlehens von 284 fl. mit Zinsen und Kosten gegen Heinrich Fischer zu erheben, und diese Klage auch in Folge dieses Auftrags im Namen und in Beifügung einer Abschrift dieses falschen Schuldscheins als Bestandtheil der Klage unter dem 16. April 1872 bei Großh. Landgericht Laubach wirklich erhoben wurde. Den 17. October 1872 kam die Sache zur Verhandlung vor

den Schwurgerichtshof der Provinz Oberhessen, den Geschwornen wurde die Frage so gestellt, wie die Anklage lautete, die ihre Antwort dahin gaben: „Ja der Angeklagte ist schuldig das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind, jedoch ist nicht erwiesen, daß er die beiden Unterschriften von Heinrich Fischer unter den fraglichen Schein gesetzt habe, so daß nur bezüglich des übrigen Inhalts als erwiesen zu erachten, daß er ihn fälschlich angefertigt habe“. Es erfolgte hierauf unter besagtem Datum Endurtheil, welches auf den Grund hin, daß das Verbrechen, sowie es das Verdict auffaßte, im Sinne des § 270 beziehungsweise 268 begangen erscheine, daß zwar nach dem Wahrspruch der Geschwornen die Unterschrift des Heinrich Fischer unter den Schuldurkunden und Quittung nicht falsch sind, hierauf es aber um deßwillen nichts ankomme, weil der § 270 des St. G. B. die falsche Anfertigung und die durch unbefugtes Ausfüllen eines Blankets erfolgte Herstellung einer Urkunde umfaßt, und es im vorliegenden Falle feststehe, daß die fragliche Urkunde, abgesehen von der Unterschrift fälschlich angefertigt worden sei, was unter allen Fällen der Thatbestand der Fälschung einer Urkunde in für den Beweis erheblichen Punkte im Sinne des § 267 des St. G. B. oder den Thatbestand der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde im Sinne des § 269 als vorhanden angenommen werden müssen, den Nichtigkeitskläger in eine Gefängnißstrafe von 9 Monaten, eine Geldstrafe von 200 Thlr. und in einen Theil der Kosten verurtheilte.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Condemnat das Rechtsmittel der Nichtigkeit an das oberste Gericht.

Die Gründe, die er geltend machte, und die darauf erfolgte Entscheidung gibt nachstehendes

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Beschwerde zunächst darauf gegründet wird, daß, da die Geschwornen es nicht für erwiesen erklärt hätten, daß der Angeklagte die beiden Unterschriften des Heinrich Fischer fälschlich auf den fraglichen Schein gesetzt habe, daß vielmehr nur bezüglich des übrigen Inhalts des Schuldscheins erwiesen sei, daß der Angeklagte ihn fälschlich angefertigt habe, in dieser Thathandlung, und bei dem Umstand, daß die Frage nicht auf

die strafbare Ausfüllung eines Blankets im Sinne des § 269 des Str. G. B., resp. die übrigen Requisite dieses Verbrechens gerichtet gewesen sei, eine strafbare Handlung nicht gefunden werden könne.

In Erw. jedoch durch die Antwort der Geschwornen festgestellt ist, daß der Angeklagte das Verbrechen mit allen in der Frage enthaltenen Umständen, mit Ausnahme der Fäschung der beiden Unterschriften des Heinrich Fischer, begangen habe, hiernach aber erwiesen ist: „daß derselbe in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen und dem Heinrich Fischer zu schaden, von einer zum Beweise von Rechten erheblichen Privaturkunde, wissend, daß sie gefälscht sei, zum Zwecke der Täuschung des gedachten Fischer und des Gerichts Gebrauch gemacht hat."

In Erw. diese Thathandlung den vollen Thatbestand des in dem § 270 des Str. G. B. vorgesehenen Verbrechens bildet, und der Schwurgerichtshof mit Recht in Anwendung dieser Gesetzesstelle Condemnation gegen den Beschuldigten ausgesprochen hat.

In Erw. der Nichtigkeitskläger in zweiter Linie zwar behaupten will, daß in der Ueberreichung einer bloßen Abschrift der gefälschten Urkunde an einen Anwalt ein strafbarer Gebrauch im Sinne des § 270 des Str. G. B. nicht liege, auf die Prüfung dieser Rechtsfrage jedoch nicht einzugehen ist, weil die factische Unterlage eine irrige ist, indem durch die Antwort der Geschwornen festgestellt ist, daß der Angeklagte „die Urkunde selbst, wissend, daß sie in für den Beweis erheblichen Momenten gefälscht sei, seinem Anwalte, dem Gr. Hofgerichts-Advocaten Diery in Gießen, mit dem Auftrage und der Vollmacht übergeben hat, auf Grund derselben Klage auf Bezahlung des Darlehens von 284 fl. mit Zinsen und Kosten zu erheben, und daß diese Klage in Folge dieses Auftrags im Namen des Angeklagten, unter Beifügüng einer Abschrift des falschen Schuldscheins, als Bestandtheil der Klage, unterm 16. April 1872 bei Gr. Landgerichte Laubach wirklich erhoben wurde", in dieser Handlung des Angeklagten und dem von demselben veranlaßten Verfahren aber unzweifelhaft ein Gebrauchmachen im Sinne des Gesetzes liegt;

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unter Verurtheilung des Nichtigkeitsklägers in die dadurch erwachsenen, auf

fünf Gulden dreißig Kreuzer liquidirten Kosten, als unbegründet zu verwerfen sei.

Darmstadt, 23. Dec. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Dr. Reatz in Gießen.

Anklage durch einen Stellvertreter. — Gr. Hofjagdverwaltung. — Verhältniß des Jagdgesetzes vom 26. Juli 1848, Art. 4 zu dem Jagdgesetze vom 12. August 1858, Art. 1. — Voraussetzung des strafbaren Jagdfrevels verübt durch einen Gast.

1) In sogenannten Anklage-Vergehen 2c. kann sowohl der Verletzte selbst als ein von ihm bestellter Vertreter die Anklage mit Wirksamkeit erheben. Die Großh. Hofjagdverwaltung vertritt Seine Königliche Hoheit den Großherzog bezüglich der in seinem Jagdrevier verübt werdenden Jagdfrevel.
2) Ist der Art. 4 des Jagdgesetzes vom 26. Juli 1848 durch den Art. 1 des Jagdgesetzes vom 12. August 1856 aufgehoben? nicht explicit entschieden.
3) Der Gast eines Jagdpächters, der einen Jagdfrevel begeht, ist unbedingt strafbar, die Behauptung, daß er bloß zu seinem Vergnügen mitgejagt habe, nicht aber, um sich fremdes Wildpret anzueignen, ist ohne gesetzlichen Werth.

Staatsbeh. c. Usinger u. Deichert.

Seine Königliche Hoheit der Großherzog pachtete vom Gr. Fiscus das diesem zustehende Jagdrecht auf dem im Pachtact näher beschriebenen Territorium in der Gemarkung der Gemeinde Kaulstoß. Heinrich Usinger IV., gebürtigt und wohnhaft zu Kaulstoß, und Ludwig Deichert, Federviehhändler zu Rabertshausen, sollen sich eines Jagdfrevels durch Ausübung der Jagd auf diesem von Seiner Königlichen Hoheit gepachteten Jagdgebiet, wozu sie nicht berechtigt gewesen wären, schuldig gemacht haben, und wurden auf Anklage der Gr. Hofjagdverwaltung vor Gericht gestellt. Das Gr. Bezirksstrafgericht zu Ortenberg, an welches die Sache gelangte, verurtheilte den angeklagten Usinger zu einer Strafe von 12 Thlr. und in einen Theil der Kosten, sprach jedoch den Angeklagten Deichert frei; auf die von Seiten des Verurtheilten und der Gr. Staatsbehörde gegen diese Entscheidung ergriffenen Berufung an das Gr. Hofgericht der Provinz Oberhessen, verwarf dieses letztere Gericht in seinem Urtheil vom 1. November 1872 die Berufung des ersteren, erklärte dagegen jene der Staatsbehörde für begründet und nahm denselben ebenfalls in eine Strafe von 6 Thlr. und in einen Theil der Kosten.

Beide Verurtheilten wendeten sich nunmehr mit einer Nichtigkeitsbeschwerde an das oberste Gericht, welches jedoch dieselbe verwarf.

Cassationshofs-Urtheil:

In Erw. die Nichtigkeitsbeschwerde in erster Richtung darauf gestützt wird, daß der nach § 292 des Str. G. B. zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht vorliege, indem nur der durch das Vergehen Verletzte selbst, d. h. Seine Königliche Hoheit der Großherzog persönlich, nicht aber die Hofjagdverwaltung denselben zu stellen berechtigt sei.

In Erw. es jedoch in der Natur der Sache liegt und den allgemeinen Rechtsprincipien entspricht, daß ebensowohl der bestellte Vertreter des Verletzten den betreffenden Antrag stellen kann; als solcher aber in dem vorliegenden Falle die Hofjagdverwaltung erscheint, die vermöge der ihr übertragenen Aufsicht und Verwaltung berufen ist alle zur Erhaltung und Wahrung des Jagdrechts nothwendigen Handlungen vorzunehmen, dazu aber unzweifelhaft der Antrag auf Verfolgung und Bestrafung der Jagdfrevler zu rechnen ist.

In Erw. die Nichtigkeitskläger zwar die Legitimation des Forstmeisters Nievergelder, als Vertreter der Hofjagdverwaltung, bestreiten wollen, die vorderen Gerichte jedoch dieselbe unter Würdigung der vorliegenden factischen Verhältnisse als vorhanden angenommen haben, der betreffende Einwand daher hier keine Berücksichtigung finden kann.

In Erw. in einer zweiten Richtung die Nichtigkeitskläger unter Berufung auf das Gesetz vom 26. Juli 1848 und jenes vom 2. August 1858 behaupten, daß der Gemeinde Kaulstoß, von welcher der Mitbeschuldigte Usinger gepachtet habe, das Jagdrecht auf dem Acker, wo der Frevel begangen worden sei, zustehe, daß aber auch abgesehen hiervon jedenfalls der Gr. Fiscus, von welchem die Hofjagdverwaltung als Pächterin ihre Rechte ableite, nicht jagdberechtigt auf demselben sei, indem er sich lediglich auf den Art. 4 des Gesetzes vom 26. Juli 1848 als seinen Titel stützen könne, die Bestimmung desselben aber durch das Gesetz vom 2. August 1858 ihre Wirksamkeit verloren habe; der Antrag der Hofjagdverwaltung sei daher auch insofern ein unberechtigter.

In Erw. es unnöthig ist, die deßfallsigen Ausführungen der Nichtigkeitskläger in ihrer Unrichtigkeit zu widerlegen, es vielmehr genügt, darauf hinzuweisen, daß das Urtheil a quo thatsächlich festgestellt hat, daß die beiden Beschuldigten außerhalb der Grenzen von Usinger gepachteten Jagdbezirks der Kaulstoßer Gemeinde jagend betroffen wurden, ein etwaiges Jagdrecht der Gemeinde auf dem fraglichen Acker ihnen deßhalb unter keinen Umständen zu Statten kommen kann; — sodann daß der fragliche Acker zu dem Jagdbezirk gehört, den die Hofjagdverwaltung von dem Gr. Fiscus gepachtet hat —; diese hat aber ihr durch den Pachtvertrag vom 20. December 1865 erworbenes Jagdrecht bisher ungestört ausgeübt, und ist als durch den Frevel verletzt, vollständig berechtigt, den erforderlichen Strafantrag zu stellen.

In Erw. der Nichtigkeitskläger Deichert als dritten Anfechtungsgrund geltend macht, die ihm in dem Urtheile a quo imputirte Wissenschaft von der Ueberschreitung der Jagdgrenze genüge nicht zu seiner Strafbarkeit; es müsse vielmehr noch ein weiteres Moment hinzutreten, wodurch sich die Absicht der Aneignung seiner Seits documentire, die bei ihm, der den Jagdpächter Usinger als dessen Gast und nur des Vergnügens halber begleitet habe, nicht angenommen werden könne.

In Erw. das Gesetz jedoch eine solche Unterscheidung nicht kennt, es vielmehr zum Thatbestand des fraglichen Vergehens genügt, daß die beiden Beschuldigten an einem Orte, wo sie, wie ihnen bekannt, zu jagen nicht berechtigt waren, einem Stücke Rehwild mit geladenen und schußfertigen Gewehren nachstellten.

In Erw. hiernach die Nichtigkeitsbeschwerde in allen Theilen zu verwerfen ist

durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei, unter Verurtheilung eines Jeden der Querulanten in die Kosten dieser Instanz.

Darmstadt, 23. Dec. 1872. Präs.: Benner.

Ref.: Dr. Röder. Staatsbeh.: Dr. Franck, in Vertretung d. G. St. Pr.

Adv.: Gr. Hofger.-Adv. Kraft in Gießen.



Berichtigungen.

I. Civilsachen.

Seite 27, Zeile 4 v. o. lies Nuancirungen statt Mancirung.
„ 33, „ 9 v. o. lies Beendigung statt Beerdigung.
„ 52, „ 7 der Note v. u. lies daran statt darein.
„ 54, „ 18 v. o. lies confirmirt statt consimirt.
„ 56, „ 14 u. 13 v. u. ist zu lesen: eine im bejahenden oder verneinenden Sinne ergangene Entscheidung.
ibid. „ 16 v. u. lies 2221 statt 222.
„ 59, „ 11 v. o. lies ne statt us.

II. B. Strafsachen.

Seite 13, Zeile 7 v. u. lies Dr. Röder statt Dernburg.
„ 14, „ 3 v. u. lies zur Vermeidung statt Vermeidung.
„ 19, letzte Zeile v. u. lies Schwarze statt Schwarz.
„ 27, Zeile 19 v. u. ist hinzuzusetzen: verworfen haben.
„ 30, „ 8 v. o. lies Denuncianten statt Denunciaten.
„ 34, „ 5 v. u. lies folgen statt Folge.
„ 42, „ 5 v. o. lies nunmehr statt vielmehr.





